Die Besonderheiten der Verpfändung mittels Lagerscheins gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Kempner,
Referendar.

Breslau 1910.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herb. Meyer.
Correferent: Professor Dr. Fischer.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 9

I. Geschichte und Begriff des Lombardgeschäfts 11

II. Geschichte und Wesen des Lagerscheins 14

III. Besonderheiten der Verpfändung mittels Lagerscheins gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung:

A. Nach deutschem Reichsrecht:

1. Der konzessionierte Orderlagerschein 19

2. Der Inhaberlagerschein 41

3. Der Rectalagerschein 56

4. Sonstige besondere Arten von Lagerscheinen . . 59

B. Nach deutschem Landesrecht:

1. Elsass-Lothringisches und Bremisches Recht . . . 61

2. Hamburgisches und Lübisches Recht 67

C. Nach ausländischem Recht 70

1. Das englische Recht 71

2. Das französische Recht 75

3. Das österreichische Recht 80

IV. Legislatorische Gesichtspunkte 84

Abkürzungen:

D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.

Z. f. H. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt.

Holdheim = Monatsschrift für Aktien- und Bankwesen, begründet von Holdheim.

Literaturverzeichnis.

Adler: Das österreichische Lagerhausrecht. Berlin 1892.

Allgemeine Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank. 46. Ausg. Dez. 1908.

Behrend: Lagerscheine als Inhaberurkunden in D. J. Z. 10. Jahrg. 1905.

Beling: Der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Recht in Z. f. H. Bd. 58, S. 194 ff.

Biermann: Traditio ficta. Stuttgart 1891.

— Das Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzb. 2. Aufl. Berlin 1903.

Brunner: Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere in Z. f. H. Bd. 22.

Burchard: Das Lagergeschäft in Egers eisenbahnrechtl. Entscheidungen und Abhandl. Bd. 16, 17. Breslau 1900, 1901.

Cohn: Das Lombardgeschäft und die Pfandleihe in Endemanns Handb. des Handelsrechts. Bd. 3. Leipzig 1885.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Jena 1900.

Cramer: Les cinq codes, deutsch und französisch. Coblenz.

Dorten: Das Warrantrecht des Auslandes und des Deutschen Reiches. Leipziger Diss. 1907.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum H. G. B. Bd. 3. Mannheim 1905.

Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B., abgedruckt auf S. 3141 ff. der Stenographischen Berichte über die Verhandl. des Reichstages. 9. Legislaturperiode, IV. Session, 6. Anlageband. Berlin 1897.

Exner: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. Wien 1867.

Fischer: Die wirtschaftliche Entwickelung des Warrantverkehrs in Europa und Amerika. Berlin 1908.

Fischer-Henle: Handausgabe des B. G. B. 8. Aufl. München 1909.

Gareis: Lehrbuch des Handelsrechts. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. II: Sachenrecht. Leipzig 1905.

Goldmann: Kommentar zum H. G. B. Bd. 3. Berlin 1906.

Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechts, I, 1, 3. Aufl. 1891 und I, 2 1. Aufl. 1868.

Goldschmidt, Otto: Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich. Berlin 1907.

Hecht: Die Warrants. Stuttgart 1884. Beilageheft zu Bd. 29 der Z. f. H.

Heilbrunn: Inhaberlagerscheine in Holdheim. 14. Jahrg. Berlin 1905.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Heymann: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere in der Festschrift für Dahn. III. Teil. Breslau 1905.

— Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsrechtlich zu regeln? in Verhandl. d. 29. deutschen Juristentages. Berlin 1908. Bd. 4.

Jacobi: Die Wertpapiere, Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozess, herausgegeben von O. Fischer. Bd. 8, Heft 1. Jena 1901.

— Das Wertpapier als Legitimationsmittel, ebenda Bd. 14, Heft 1, München 1906.

Kisch: Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht. (Ergänzungsband II zu Dernburg, bürgerl. Recht.) Halle 1905.

v. Kostanecki: Der Lagerschein als Traditionspapier. Berlin 1902.

Lehmann, K.: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann-Ring: Kommentar zum H. G. B. Bd. II. Berlin 1901.

Lieser: Das Lagergeschäft und der Lagerschein. Erlanger Dissertation 1899.

Makower: Kommentar zum H. G. B. 12. Aufl. Berlin 1898.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, Abhandlungen z. Privatrecht u. Zivilprozess, herausgegeben von O. Fischer. Bd. XVIII, Heft 2. München 1909.

Mollwo: Die Lübecker Warrantordnung von 1900. Z. f. H. Bd. 58.

— Gutachten über die Frage: Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln? in Verhandl. des 29. deutsch. Juristent. Bd. 3. Berlin 1908.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum B. G. B. Bd. III. Berlin 1899.

Müller-Erzbach: Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln? in D. J. Z., 13. Jahrg. Berlin 1908.

Planck: Kommentar zum B. G. B. Bd. 3. Berlin 1902.

Das Recht: Zeitschrift, Bd. 12.

Reichsgerichts-Entscheidungen, Bd. 59.

Reichs-Oberhandelsgerichts-Entscheidungen, Bd. 25.

Schetelich: Das Lagergeschäft. Leipziger Dissertation 1906.

Schmalenbach: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren im Lombardverkehr der Banken. Heidelberger Dissertation 1907.

Scheu: Das österreichische allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig.

Simonson: Beiträge zur Lehre vom Warrant, unter Berücksichtigung der deutschen und englischen Verhältnisse, in Schmollers Jahrb., Bd. 9.

— Das französische Warrantrecht. Zeitschrift f. H., Bd. 33.

— Das österreichische Warrantrecht unter Berücksichtigung eines für Deutschland zu schaffenden Warrantgesetzes. Berlin 1889.

— Zur reichsgesetzlichen Regelung des Lagerhaus- und Lagerscheinrechts. Z. f. H., Bd. 45.

Simonson: Lagerhaus und Lagerscheine in dem Entwurf des H. G. B. Holdheim, Bd. 5.
Soergel: Rechtsprechung 1908.
Staub: Kommentar zum H. G. B., 6./7. Aufl., Berlin 1900, und 8. Aufl., Berlin 1907.
Staudinger: Kommentar zum B. G. B., Bd. 3: Sachenrecht (Kober), 3./4. Aufl. München 1907.
Steinmetz: Das Lagergeschäft. Greifswalder Dissertation 1898.
Strack: Der Lagerschein. Leipziger Dissertation 1906.
Strohal: Der Sachbesitz nach dem B. G. B., in Iherings Jahrb., Bd. 38. Jena 1898.
Weissbart: Die Indossabilität der Lagerscheine, in Z. f. H., Bd. 57.
Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Rechte. Wien 1906.
Wertheim: Wörterbuch des englischen Rechts, 1899.
Wimpfheimer: Der Lagerschein nach deutschem Recht, Karlsruhe 1903.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Wolff, Martin: Kritik über Heymann, Traditionspapiere. Z. f. H., Bd. 58.
Wulff: Hamburgische Gesetze und Verordnungen. Bd. I. Hamburg 1889.
Zachariä - v. Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts, bearbeitet von Crome. Bd. 2, 8. Aufl. Freiburg i. B. 1894.
Zipper: Das Lombardgeschäft. Breslauer Dissertation 1909.
Zeitschrift für Handelsrecht, ausser den bereits zitierten Bänden, Bd. 2, 3, 17 und Beilageheft zu Bd. 23.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0079

Einleitung.

Der Ruf nach Schaffung eines deutschen Warrantgesetzes, wie ein solches bereits in fast allen europäischen und vielen aussereuropäischen Ländern existiert, der besonders deutlich wieder bei Einführung unseres neuen Handelsgesetzbuches erhoben wurde,[1]) ist auch in der neueren Literatur, die wir über den Torso eines Lagerhausgesetzes haben, welcher sich in unserem Handelsgesetzbuch findet, nicht verstummt. Zwar sind kraft Art. 16 des Einführungsgesetzes zum neuen Handelsgesetzbuch die landesgesetzlichen Vorschriften über Lagerscheine, soweit sie den Vorschriften des Handelsgesetzbuches selbst nicht widersprechen, und über Lagerpfandscheine unberührt gelassen, und die Regelung dieser Institute ist insoweit durch Art. 15 Abs. 2 desselben Gesetzes auch für die Zukunft den Einzelstaaten vorbehalten worden, zwar haben Bremen und Elsass-Lothringen, Hamburg und Lübeck heute eigene Warrantgesetze, und doch haben sich immer und immer wieder Stimmen für eine eingehende reichsrechtliche Regelung des ganzen Instituts erhoben.[2]) Ob dieses allgemeine Verlangen begründet ist, würde man sicherlich am besten erkennen, wenn man das gesamte Institut des Lagerscheins, wie es sich nach unserem H. G. B. und B. G. B. darstellt, ins Auge fasste. Man wird dies aber auch schon beurteilen können, wenn

---

[1]) Vgl. Simonson, in der Z. f. H., Bd. 45, S. 550 ff., und bei Holdheim, Bd. 5, S. 345 ff.

[2]) Vgl. besonders Müller-Erzbach, in D. J. Z., Bd. 13, S. 941; Heymann, Gutachten in Verhandl. des 29. deutschen Juristentages, Bd. 4, S. 356; Mollwo, Gutachten in desgl. Bd. 3, S. 273.

man aus diesem immerhin etwas umfangreichen Gebiet markante Einzelfragen herausgreift und deren gesetzliche Regelung betrachtet. Eine solche Möglichkeit einer Kritik aber bietet zweifellos die Frage von der Verpfändung von Ware mittels Lagerscheins. Denn die Beleihung von Lagerscheinen hat seit Schaffung des Instituts in diesem stets eine erste Rolle gespielt, mehr sogar als die Eigentumsübertragung mittels Lagerscheins. Wenn wir diese nun einem Institut gegenüberstellen, das ebenfalls international ist und das so einfache Resultate zeitigt, wie die Lombardierung, dann werden wir gewiss einen Schluss auf die Brauchbarkeit unserer ganzen reichsgesetzlichen Lagerscheingesetzgebung ziehen können. Die Frage von den Besonderheiten der Verpfändung mittels Lagerscheins gegenüber der Lombardierung bietet daher nicht nur über das Problem der Gestaltung einer Verpfändung mittels Lagerscheins in der modernen Praxis, sondern auch de lege ferenda interessanten Aufschluss.

Indem wir uns ihr nunmehr zuwenden, wollen wir, bevor wir zu unserer eigentlichen Aufgabe kommen, zunächst das Wesen des Lombardgeschäftes zugleich in seiner geschichtlichen Entwickelung beleuchten, dann den Lagerschein und seine Entstehung betrachten, damit wir so einer Gegenüberstellung beider Institute vorarbeiten.

I. Geschichte und Begriff des Lombardgeschäftes.[1]

Das Lombardgeschäft führt seinen Namen von den italienischen Geldwechslern, die es im Mittelalter wohl zuerst in grösserem Umfange, jedoch keineswegs ausschliesslich, sondern in Konkurrenz mit den sogenannten Kawerzen, Leuten, die, wie neuerdings nachgewiesen wurde, sämtlich aus der lombardischen Stadt Asti stammen, und mit den Juden betrieben haben. Anfänglich bestehende Zinsverbote wurden durch allerlei Mittel umgangen, und als sich im 13. Jahrhundert durch den Handel der oberitalienischen Städte die Geldwirtschaft mehr und mehr ausbildete, wurden ihnen allmählich zur Erleichternng ihres Gewerbes die sogenannten Lombardenprivilegien von den Landesherren gewährt. Auf Grund dieser Privilegien haben sich für das damalige Pfandleihgeschäft gewisse Wesensmerkmale herausgebildet, die noch für das heutige Lombardgeschäft massgebend sind.

Das Geschäft, das diese Lombarden etc. betrieben, war die Gewährung verzinslicher Darlehen auf Faustpfänder. Als Besonderheiten dieser Darlehen finden sich in den meisten Lombardenprivilegien: 1. Die aus dem talmudischen Recht stammende Beschränkung der Eigentumsklage insofern, als das von ihnen gutgläubig in Pfand genommene gestohlene Gut dem vindizierenden Eigen-

[1] Vgl. zu dem Folgenden die ausführlichen Darstellungen bei Cohn in Endemanns Handb. d. Handelsrechts, Bd. 3, S. 987 ff.; Zipper, Das Lombardgesch., S. 1—17, und Schmalenbach, Das Pfandrecht im Lombardverkehr der Banken, S. 1 ff.

tümer nicht ohne weiteres zufallen solle, sondern dass dieser zuvor die dargeliehene Summe samt Zinsen zu erstatten habe, 2. der Umstand, dass die Eigentumsklage nur von dem Verpfänder, nicht von einem Dritten erhoben werden kann, 3. dass gewisse Sachen, so Gegenstände, die offenbar von einem Diebstahl herrühren, Sachen des täglichen Gebrauchs und heilige Geräte nicht verpfändet werden dürfen, 4. dass gewöhnlich nach Jahr und Tag ohne gerichtliches Dazwischentreten die verpfändete Sache in das Eigentum des Gläubigers übergeht.

Die Allgemeinheit der Lombardenprivilegien beweist, dass es ein internationales Lombardenrecht gegeben hat. Auch heute noch hat sich ein solches, anknüpfend an die Lombardenprivilegien des Mittelalters, erhalten. Nur ist ausserhalb Deutschlands der Ausdruck Lombardengeschäft ungebräuchlich. In Frankreich sagt man heute dafür avances, in England advances, in Holland spricht man von beleenings-Kontrakten.

Auch heute noch verlangt das Lombardgeschäft in der Regel Faustpfand, das einem Bankier als dem Darlehnsgeber gegeben wird. Der Faustpfandnatur entsprechend sind geeignete Objekte des Lombardgeschäftes nur Mobilien, und zwar zum Unterschiede gegen die Pfandleihe gewöhnlich nur Edelmetalle, Münzen, Wertpapiere und Kaufmannswaren. In Deutschland finden, soweit keine Sonderbestimmungen vereinbart sind, die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen über das Faustpfand der §§ 1204—1258, in Verbindung mit den Vorschriften des H. G. B. auf das Lombardgeschäft Anwendung. Jedoch wird gewöhnlich nur eine Verpfändung nach § 1205 Abs. 1 B. G. B., nicht nach Abs. 2 vorgenommen.[1]) Eine Verpfändung nach § 1206 B. G. B. durch Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet, ist üblich, ebenso eine Verpfändung nach § 1205 Abs. 1 Satz 2 ohne unmittelbare Sachübergabe durch blosse Einigung über die Entstehung

---

[1]) Vgl. Lombardbedingungen der Reichsbank, §§ 17, 18.

des Pfandrechts, wenn der Gläubiger bereits in Besitz der Sache ist. Ausserdem aber haben sich von besonderen Gebräuchen, entsprechend den alten Lombardenprivilegien, beispielsweise bei unserem grössten Institute, das Lombardgeschäfte macht, bei der Reichsbank, erhalten: Die Beschränkung der Zeitdauer des Darlehns auf 3 Monate[1]), die Pflicht des Pfandschuldners bei Wertminderung der verpfändeten Sache einen Nachschuss zu leisten,[2]) und die Berechtigung der Bank, ohne vorangegangenes gerichtliches Verfahren und ohne Androhung die lombardierten Gegenstände öffentlich versteigern zu lassen, während dem Verpfänder keinerlei Einreden und Entschädigungsansprüche wegen der Ausübung des Pfandrechts zustehen.[3])[4]) Diese Einzelbestimmungen, die auch nicht einmal allen Instituten, die Lombardgeschäfte machen, gemeinsam sind, werden jedoch in unserer Untersuchung keine Berücksichtigung finden können, ebensowenig wie die oben erwähnten blossen Ersatzverpfändungsformen nach § 1205 Abs. 1 Satz 2 und § 1206 B. G. B., da wir, um die Eigenarten der Verpfändung mittels Lagerscheins schärfer hervortreten zu lassen, nur die Abweichungen dieser von der „gewöhnlichen" Lombardierung feststellen wollen. Dies aber ist zweifellos eine Verpfändung gemäss § 1205 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.

---

[1]) Lombardbedingungen der Reichsbank, § 1.

[2]) a. a. O., § 15.

[3]) a. a. O., § 3.

[4]) Die Reichsbank sowohl wie die übrigen Banken beleihen nicht nur Waren, sondern auch Wertpapiere. Diese letztere Art der Lombardierung jedoch kann für unsere Untersuchung nicht in Frage kommen, weil ja Wertpapiere Lagerhäusern nie zur Aufbewahrung übergeben, somit auch mittels Lagerscheins nicht verpfändet werden können.

II. Geschichte und Wesen des Lagerscheins.

Der Lagerschein geht auf das Lagergeschäft zurück. Schon in frühester Zeit finden wir die Möglichkeit, Güter gleicher und ungleicher Art, die zur Masselagerung geeignet sind, für andere aufzubewahren, in der Gestalt von Lagerhäusern verwirklicht. Nichts anderes waren die Getreidespeicher der alten Aegypter.[1]) Im Mittelalter, in Oberitalien war das Lagerhausgeschäft hoch entwickelt.[2]) In Frankreich finden wir im 17. Jahrhundert die entrepôts, ins Leben gerufen durch den grossen Staatsmann Colbert, die zur Hebung des französischen Warenexports dienen sollten.[3]) Eine Fortbildung derselben waren im 19. Jahrhundert die sogenannten magasins généraux. London legt 1660 das erste Dock an, Liverpool 1709.[4]) Den hohen Wert für Handel und Landwirtschaft erhalten diese Lagerhäuser aber erst durch die Einführung des Lagerscheins[5]) (Warrants). Sein Ursprung als Traditionspapier, wodurch er erst seine grosse wirtschaftliche Bedeutung erlangt, fällt ins 17. Jahrhundert, wo er in England durch gewohnheitsrechtliche Entwickelung entstand.[6]) Dann folgte Holland, wo die staatliche Regelung des Lagerscheinwesens Anfang der zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts vor sich ging. Ende der vierziger Jahre kam dann Amerika, Frankreich und Belgien, Anfang der

---

[1]) Schetelich, Das Lagergeschäft, S. 1.
[2]) Goldschmidt, Handb. d. Handelsrechts, Bd. I, 1, S. 303, 334.
[3]) Schetelich, a. a. O., S. 3.
[4]) Simonson in Schmollers Jahrb. Bd. 9, S. 183.
[5]) Hecht, Die Warrants, S. 172.
[6]) Schetelich, S. 5.

sechziger die Schweiz und Spanien, 1866 Oesterreich, 1871 Italien, 1875 Ungarn.[1]) Ein besonderes Lagerscheingesetz fehlt nur noch in Deutschland. Zwar haben auch wir bereits Anfänge hierzu gemacht. Schon im Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten war im Anschluss an die Deklaration vom 16. Juli 1785 unter der allgemeinen Rubrik „Verpfändung durch symbolische Uebergabe" (Teil I, Titel 20, §§ 345—353) die Verpfändung gelagerter Waren mittels Behändigung eines von dem Verpfänder mit einem Verpfändungsvermerk versehenen Lagerscheins gestattet.[2]) Die Artikel 302, 303, 305, 313 und 374 des Alten Handelsgesetzbuches enthielten Vorschriften über die Indossabilität der von öffentlich konzessionierten Lagerhäusern ausgestellten Auslieferungsscheine, deren Uebertragung dingliche Wirkung hatte. Aber diese Gesetzgebung war nur ein Torso. Selbständige Kodifikationen regten in der Folgezeit teils durch Schaffung eigener Entwürfe, teils durch Gutachten an: Dr. Adler (1870), Landgraf (1882), v. Buol (1887), Dr. Riesser (1887), Vizepräsident der Reichsbank Koch (1888).[3]) Als ein neues Handelsgesetzbuch nötig wurde, da war es vor allem Simonson,[4]) der für eine eingehende Kodifikation des Lagerhaus- und Lagerscheinwesens in demselbeu eintrat, nachdem er schon vorher durch Darstellung des englischen,[5]) französischen[6]) und österreichischen[7]) Warrantrechtes das Interesse für dieses vernachlässigte Gebiet in Deutschland zu wecken versucht hatte. Das energische Vorgehen aller dieser Männer hatte einen Protest der Grossindustriellen und Agrarier zur Folge, die angeblich als Konsequenzen einer Warrantgesetzgebung eine wüste

---

[1]) Simonson in Schmollers Jahrb., Bd. 9, S. 157.

[2]) Goldschmidt, Handb. I, 2, § 76, S. 774 ff.

[3]) Vgl. die genaue Darstellung dieser Vorgänge bei Fischer, Warrantverkehr, S. 244, 245.

[4]) Ztschr. f. Handelsr., Bd. 45, S. 550 ff.; Holdheim, Bd. 5, S. 345.

[5]) Schmollers Jahrb., Bd. 9, S. 155 ff.

[6]) Ztschr. f. Handelsr., Bd. 33, S. 207 ff.

[7]) Das österr. Warrantrecht unter Berücksichtigung eines für Deutschland zu schaffenden Warrantgesetzes. Berlin 1889.

Jobberei einerseits, andererseits ein erhebliches Sinken der Getreidepreise befürchteten.[1]) Aus diesen Gründen sah man von einer ausführlichen Regelung ab.[2]) Die vielen Befürwortungen der Regelung des Lagerscheinwesens hatten nur zur Folge: 1. Die Aufnahme des Art. 16 des Einführungsgesetzes zum H. G. B., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über Lagerscheine und Lagerpfandscheine unberührt bleiben, die über die ersteren jedoch nur insoweit, als sie die im neuen Handelsgesetzbuch enthaltenen Vorschriften ergänzen, also ihnen nicht widersprechen. Dieser Vorbehalt kommt Bremen, Elsass-Lothringen und Hamburg zu gute. Da ferner nach Art. 15 Abs. 2 desselben Gesetzes auch neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können, soweit die Landesgesetze unberührt bleiben, so konnte im Jahre 1900 Lübeck ein neues Warrantgesetz veröffentlichen. 2. Die Aufnahme eines besonderen Abschnittes über das Lagergeschäft (§§ 416—424), enthaltend über den Lagerschein den wichtigen § 424 im Zusammenhang mit § 363 Abs. 2 H. G. B., wonach die Uebergabe von Lagerscheinen der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten („konzessionierten" Orderlagerscheinen) für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Uebergabe des Gutes hat.[3]) Damit ist wenigstens teilweise den vielen gestellten Forderungen genügt, und die Entwickelung zu einem vorläufigen Abschluss gelangt.

Aus der hier dargestellten allgemeinen Geschichte des Lagerscheins ergeben sich für unsere Untersuchung zunächst drei scharf von einander zu trennende Hauptteile: 1. Die Regelung nach deutschem Reichsrecht, 2. die Regelung nach deutschem Landesrecht (bremischem, elsass-lothringischem, hamburgischem und lübischem), und 3. die Regelung nach ausländischem Recht. Denn da die Ordnung des Lagerscheinwesens, wie geschildert, in den

---

[1]) Simonson, Ztschr. f. Handelsr., Bd. 45, S. 552.

[2]) Denkschr., S. 3260.

[3]) Ueber die Frage, ob der § 424 H. G. B. sich auch auf andere Orderlagerscheine erstreckt, s. unten S. 19 ff.

drei genannten Gebieten auf verschiedenen Gesetzen beruht, so ist naturgemäss auch die Regelung der Verpfändung der Ware mittels Lagerscheins und deren Besonderheiten gegenüber der Lombardierung eine verschiedene. Die weitere Gliederung unserer Untersuchung, insbesondere des ersten Teiles derselben, wird sich aus einer kurzen Betrachtung der praktischen Gestaltung des Lagerscheinverkehrs nach Reichsrecht ergeben.

Der Lagerschein, an den man zunächst denkt, wenn man von „Lagerscheinen" spricht, ist der an Order gestellte. Aber nicht jeder an Order gestellte Lagerschein kann gültig durch Indossament übertragen werden. Der § 363 H. G. B., der einige der durch Indossament übertragbare Papiere aufzählt, nennt im Abs. 2 als solche „Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten".[1]) Anderseits aber hat nur der durch Indossament übertragbare Lagerschein nach § 424 H. G. B. die so wichtige dort statuierte Traditionspapierqualität, dass nämlich die Uebergabe des Lagerscheins für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselbe Wirkung hat wie die Uebergabe der Ware. Können nun staatlich nicht ermächtigte Anstalten überhaupt keine Lagerscheine ausstellen? Darüber ist im H. G. B. nichts gesagt. In praxi existieren aber ausser den konzessionierten Orderlagerscheinen auch solche nicht ermächtigter Anstalten, ferner solche, die auf eine bestimmte, zum Empfang berechtigte Person ausgestellt sind, sogenannte Namens- oder Rectalagerscheine, auf den Inhaber gestellte, sogenannte reine Inhaberlagerscheine,[2]) und sogenannte hinkende Inhaberlagerscheine gemäss § 808 B. G. B. Ob diese alle die Traditionswirkung des § 424 H. G. B. haben, darüber ist im Gesetz ebenfalls nichts bemerkt. Aus diesem Schweigen müssen wir, falls wir

---

[1]) Darüber, ob Lagerscheine auch nach § 363 Abs. 1 durch Indossament übertragen werden können und ob der § 424 H. G. B. sich auch auf diese bezieht, s. unten S. 19 f.

[2]) Vgl. z. B. Wimpfheimer, Anlage III, S. 85, Inhaberlagerschein der Lagerhausgesellschaft Aken a. d. Elbe.

auf das Problem nicht tiefer eingehen, zunächst schliessen, dass dies nicht der Fall ist. Es ergeben sich dann sofort hieraus die Fragen: Welche Wirkung hat eine Verpfändung der Ware mittels Recta- oder Inhaberlagerscheins? Welches sind deren Besonderheiten gegenüber der Lombardierung?

Wir sehen also, dass sich unser erster Abschnitt notwendig wieder in vier Teile zerlegt, nämlich: 1. Die Verpfändung mittels konzessionierten Orderlagerscheins, 2. mittels Inhaberlagerscheins, 3. mittels Rectalagerscheins und schliesslich 4. mittels sonstiger Lagerscheinsarten, deren jeder Besonderheiten gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung wir zu betrachten haben.

Wenden wir uns zunächst der ersteren zu!

III. Besonderheiten der Verpfändung mittels Lagerscheins gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung.

A. Nach deutschem Reichsrecht.

1. Der konzessionierte Orderlagerschein.

Wenn wir die nicht konzessionierten Orderlagerscheine von der Betrachtung an dieser Stelle ausschliessen wollen, so gehen wir dabei von der Voraussetzung aus, dass ihnen die Wirkungen des § 424 H. G. B. nicht zu gute kommen. Dies ist in der Tat wenigstens für einen Teil derselben neuerdings zweifelhaft geworden. Weissbart[1]) hat nämlich überzeugend nachgewiesen, dass nicht nur gemäss § 363 Abs. 2 H. G. B. die Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten durch Indossament übertragen werden können, wenn sie an Order lauten, sondern dass auch der Absatz 1, der dieselbe Wirkung statuiere, wie der Absatz 2, auf sie, da sie ja in jedem Falle auch Verpflichtungsscheine seien, zutreffe, sofern sie nur von einem Kaufmann, — ein solcher sei ja der Lagerhalter gemäss § 1, Ziffer 6, 3 H. G. B. — über die Leistung von vertretbaren Sachen — auch dies sei ja in der Regel der Fall, — und in der Weise ausgestellt seien, dass in ihnen die Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht sei. Orderlagerscheine solcher Art bedürften der staatlichen Konzession nicht, um durch Indossament über-

[1]) Weissbart, Die Indossabilität der Lagerscheine in Z. f. H., Bd. 57, S. 146 ff.

tragbar zu sein. Soweit wird man den Weissbart'schen Ausführungen unbedenklich zustimmen können.

Nunmehr aber macht Weissbart einen Schluss, der zu Bedenken Anlass gibt. Er sagt nämlich[1]): „Eine wichtige Folge dieser Auffassung ist es, dass diese Lagerscheine dann zweifellos Warenpapiere nach § 424 des H. G. B. geworden sind, dass durch ihre Uebergabe Eigentum und Pfandrecht an den lagernden Waren begründet werden kann, sofern die Ware vom Lagerhalter übernommen ist." Diese apodiktische Beweisführung Weissbarts ist wohl auch der Grund gewesen, dass bisher in der Literatur noch niemand die Unrichtigkeit seines Schlusses strikt durch Gründe dargetan hat. Soweit man zu dieser so eminent bedeutungsvollen Frage Stellung genommen hat, — und dies ist bisher in sehr beschränktem Masse geschehen, — bewegen sich die Beurteilungen in Ausdrücken des Zweifels an der Stichhaltigkeit der kühnen Weissbart'schen Schlussfolgerung. Mollwo[2]) hält dieselbe für „immerhin zweifelhaft", erklärt jedoch, sich mit dieser Untersuchung nicht befassen zu wollen; Lehmann[3]) meint, die Erklärung auch anderer als der staatlich konzessionierten Orderlagerscheine für Traditionspapiere sei „bedenklich". Ich möchte ganz entschieden gegen Weissbart Stellung nehmen. Seine Auffassung widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, der eine andere Möglichkeit, dass ein an Order gestellter Lagerschein durch Indossament übertragen werden kann, als die im § 363 Abs. 2 H. G. B. geregelte, offenbar übersehen hat, wie denn ja auch sämtliche Kommentatoren[4]) diese von Weissbart mit Recht geltend gemachte Möglichkeit nicht beachtet haben. Die Denkschrift bemerkt ausdrücklich[5]): „Der Entwurf belässt es deshalb bei der Bestimmung,

---

[1]) Weissbart, S. 155.

[2]) Mollwo, Die Lübecker Warrantordnung v. 1900, Ztschr. für Handelsrecht, Bd. 58, S. 412.

[3]) Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts, S. 531, Anm. 3.

[4]) Vgl. z. B. sogar Staub, Komm., 8. Aufl. 1907, der Weissbart zitiert, zu § 424, Anm. 1!!

[5]) Denkschr., S. 3260.

dass Lagerscheine, die von einer staatlich dazu ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, als Orderpapiere durch Indossament übertragen werden können und ergänzt diese Bestimmung nur durch die weitere Vorschrift, dass die Uebergabe eines solchen Lagerscheins in bezug auf den Erwerb von Rechten an dem Lagergute die gleichen Wirkungen haben soll, wie die Uebergabe des Gutes selbst." Hieraus geht hervor, dass der Gesetzgeber nur dem staatlich konzessionierten Orderlagerscheine die dingliche Wirkung des § 424 H. G. B. geben wollte. Wenn daher auch der Wortlaut des Gesetzes die Möglichkeit der Weissbartschen Auslegung zulässt, so können wir sie doch, da ihr der Sinn des Gesetzes entgegensteht, nicht zu der unserigen machen, müssen vielmehr daran festhalten, dass der § 424 H. G. B. sich nur auf die staatlich konzessionierten Lagerscheine des § 363 Abs. 2 H. G. B. bezieht.

Treten wir nun der Frage von den Besonderheiten der Verpfändung mittels solchen konzessionierten Orderlagerscheins gegenüber der Lombardierung näher, so stossen wir auch hier auf ein heiss umstrittenes Problem. Zwar sagt der § 424 H. G. B. in bezug auf Form und Wirkung der Verpfändung mittels Orderlagerscheins klar und deutlich: „Ist von dem Lagerhalter ein Lagerschein ausgestellt, der durch Indossament übertragen werden kann, so hat, wenn das Gut von dem Lagerhalter übernommen ist, die Uebergabe des Lagerscheins an denjenigen, welcher durch den Schein zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird, für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Uebergabe des Gutes."

Aber es ist zunächst streitig geworden, ob der § 424 unter Durchbrechung des im B. G. B. niedergelegten Systems der Uebertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen eine ganz neue Art der Begründung, beispielsweise des Eigentums und des Pfandrechts, hat schaffen wollen, oder ob die Vorschriften des bürgerlichen Rechts neben § 424 zur Anwendung kommen. Die Entscheidung dieser Frage hat für unsere Untersuchung schwerwiegende praktische Folgen. Denn während wir, wenn wir uns der ersteren Ansicht anschliessen, schon

jetzt als Unterschied in der Form der Verpfändung mittels Lagerscheins und durch Lombard anführen können, dass dort die Ware durch Uebergabe des indossierten Lagerscheins, eben gemäss § 424 H. G. B., hier aber nach § 1205 Abs. 1 B. G. B. durch körperliche Uebergabe verpfändet wird, verschiebt sich diese Besonderheit vielleicht, wenn wir der letzteren Meinung folgen. Wir werden uns also darüber schlüssig zu machen haben, welcher der Ansichten wir uns anschliessen, und müssen zu diesem Zwecke uns zunächst die aufgestellten Theorien und deren Begründung vergegenwärtigen.

Schon zur Zeit des alten Handelsgesetzbuches, das die dingliche Wirkung des Lagerscheins — allerdings in bescheidenerem Umfange wie heute — kannte,[1]) machte die Konstruktion der „papierenen Uebergabe" Schwierigkeiten und zwar aus dem Grunde, weil nach römischem Recht Mobiliarbesitz, von einigen geringfügigen Ausnahmen abgesehen, nur durch körperliche Tradition übergehen konnte.[2]) Es wurde zu den allerverschiedenartigsten Erklärungsversuchen und Fiktionen, wie z. B. der „symbolischen Tradition" gegriffen,[3]) um die dingliche Wirkung der blossen Uebergabe des Papiers im Einklang mit den Bestimmungen des römischen Rechts wahrscheinlich zu machen. Auch nach Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches und des B. G. B. setzten sich diese Versuche in wüstem Durcheinander fort, bis schliesslich im Jahre 1905 Ernst Heymann die verschiedenen aufgestellten Theorien zusammenfasste,[4]) sie unter drei Oberbegriffe einrangierte und so eine eingehende Kritik ermöglichte. Dieses grosse Verdienst Heymanns wurde auch überall anerkannt.[5]) Heymann[6]) teilt die über die

---

[1]) Vgl. hierzu Simonson in Schmoller, Bd. 9, S. 172 ff.

[2]) Wimpfheimer, S. 31 ff.

[3]) Vgl. deren Zusammenstellung bei Wimpfheimer, S. 31 ff.

[4]) In der Festschr. f. Dahn, Teil II, S. 135 ff.: Die dingl. Wirkung der handelsrechtl. Traditionspapiere.

[5]) Vgl. z. B. Martin Wolffs Kritik über Heymanns Arbeit. Ztschr. f. H., Bd. 58, S. 620; Gareis, Lehrb. d. Handelsr., S. 369.

[6]) Heymann, S. 146.

dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere, (Connossement, Ladeschein, Lagerschein) aufgestellten Theorien in folgende drei Gruppen, deren jede namhafte Vertreter zu ihren Anhängern zählt: 1. Die sogenannte relative Theorie oder Repräsentationstheorie, vertreten bezüglich des uns hauptsächlich interessierenden Lagerscheins, besonders von Cosack, Düringer-Hachenburg, Jacobi, Martin Wolff, Lehmann und Gierke. Die Anhänger dieser Richtung führen ihre Theorie auf Goldschmidt zurück. 2. Die sogenannte streng relative Theorie, vertreten durch Hellwig und Makower. 3. Die sogenannte absolute Theorie, vertreten durch Strohal, Gareis, Biermann, Staub, Heymann, Fischer. Als Vorläufer dieser Theorie gelten Exner und Brunner.

Die relative Theorie führt den Erwerb durch Traditionspapiere auf die Grundlage des bürgerlichen Sachenrechts zurück.[1]) Sie lässt die dinglichen Rechte an der Ware dadurch übergehen, dass der Schein übergeben wird, indem sie fingiert, dass das Papier die Ware verkörpert oder vertritt. Die relative Theorie wendet also beim Eigentumsübergang an den Waren unmittelbar die Sätze des bürgerlichen Sachenrechts an, lässt daher dingliche Rechte an der Ware nur insofern übergehen, als den Vorschriften des B. G. B. durch Papierbegebung genügt ist.[2])

Wie schon bemerkt, ist in vielen Beziehungen Goldschmidt ihr Vorläufer. Goldschmidt[3]) erblickt in der dinglichen Wirkung der Traditionspapiere eine Fortführung des römischen Besitzerwerbs durch Stellvertreter. „Der Schiffer", sagt er,[4]) (indem er nur über das Connossement spricht; aber was von diesem gilt, gilt hier wie in der folgenden Darstellung immer auch vom Lagerschein) „detiniert nicht für den Ablader als solchen. Sein Wille geht darum naturgemäss nicht sowohl dahin für den Ablader als solchen, vielmehr für diejenige Person die Ware

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 161.
[2]) Vgl. Heymann, S. 146.
[3]) Goldschmidt, Handb. d. Handelsrechts, § 76 ff.
[4]) Goldschmidt, a. a. O., § 73, S. 721 ff.

zu kustodieren, welcher er zur Auslieferung verbunden ist, also für den Indossatar". Sehr eng lehnt sich Cosack[1]) an Goldschmidt an, zieht aber aus dessen Ausführungen die Schlussfolgerung, dass der Lagerscheinerwerber den Besitz eingelagerten Gutes nicht erlange, wenn das Gut zur Zeit des Erwerbes nicht mehr in der Hand des Lagerhalters, z. B. gestohlen oder verloren gegangen sei.[2]) Die Identität von Papier und Ware betonen Düringer-Hachenburg.[3]) „Die Uebergabe des Gutes bedeutet Besitzverschaffung. Es wird vom Gesetz reale Tradition, Verschaffung des unmittelbaren Besitzes fingiert." Sie ziehen jedoch nicht die notwendig aus ihrer Lehre folgende Konsequenz, dass der Lagerhalter nicht bloss, wie das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt, das Gut in seine Verwahrung genommen, sondern auch in seiner Verwahrung behalten haben müsse, so wie dies Cosack getan hatte. Dies tut vielmehr Jacobi,[4]) dessen Ansicht sich bereits von der Repräsentationstheorie entfern und der streng relativen nähert. Er sieht nämlich im Falle des Besitzerwerbes durch Connossement einen dem § 870 B. G. B., Abtretung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe, „völlig gleichen Fall". Mit der Abtretung vollzieht sich nach ihm der Besitzübergang. Auf dem Boden dieser Theorie steht auch Martin Wolff.[5]) Nur wendet er sich gegen die Konstruktion vieler Anhänger dieser Lehre, z. B. auch Düringer-Hachenburgs (s. oben), dass der unmittelbare Besitz des Einlagerers und jedes weiteren Indossatars auf Fiktion beruhe. Soweit Verfügungen über die Ware in Frage kommen, meint er, ist der Lagerhalter nur Besitzdiener. Demnach bleibt der Einlagerer trotz der Einlagerung unmittelbarer Besitzer. Gegen die Annahme einer Fiktion ist auch Gierke,[6]) der die Lagerscheins-

[1]) Cosack, Lehrb. d. Handelsr., S. 427—428.
[2]) Cosack, a. a. O., S. 481—482.
[3]) Düringer-Hachenburg, Komm. zu § 424, No. III.
[4]) Jacobi, Die Wertpapiere, S. 271 ff., insbesondere S. 274.
[5]) a. a. O., insbesondere S. 622.
[6]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 233.

übergabe als „wirkliche Uebergabe" hinstellt und demgemäss auch die Uebertragung des dem Einlagerer zustehenden mittelbaren Besitzes durch die Scheinübergabe nur dann annehmen kann, wenn dieser noch vorhanden, d. h. der Lagerhalter im Besitze des Gutes ist. Mehr negativer, polemischer Natur sind schliesslich die Argumente Lehmanns für die Repräsentationstheorie. Lehmann[1]) lehnt die streng relative Theorie ab, weil durch sie die Rechtssätze des Handelsrechts überflüssig werden würden und die absolute, weil er vor der Konsequenz, dass der blosse Papiererwerb stets dem Erwerb durch reale Tradition vorgehen solle, zurückschreckt.

Die streng relative Theorie steht, wie schon der Name sagt, auf einem ähnlichen Boden wie die relative Theorie, verlangt aber eine viel straffere Durchführung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.[2]) Zwar lässt auch sie die dinglichen Rechte an der Ware nur insoweit durch Uebergabe des Scheins übergehen, als die sachenrechtlichen Voraussetzungen des Rechtserwerbs an der Ware durch Indossament und Uebergabe des Scheins erfüllt sind. Jedoch sagt Hellwig,[3]) dass die Uebergabe des Papiers keine Zession ist, sondern ein mit Besonderheiten ausgestatteter Fall des § 870 B. G. B. Weit schärfer vertritt Makower[4]) diese Theorie, der sie bis in die genauesten Einzelheiten verfolgt. Er argumentiert in längeren Ausführungen: Die herrschende Meinung versteht stillschweigend unter den Worten „Uebergabe des Gutes" in § 424 H. G. B. die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes im Sinne des § 929 B. G. B. Diese Voraussetzung ist willkürlich. Der Sprachgebrauch des Wortes „Uebergabe" in unseren Gesetzbüchern ist vielmehr ein schwankender. In §§ 369 Abs. 3 und 370 Abs. 2 H. G. B. z. B. ist unter „Uebergabe" auch die Uebertragung des mittelbaren Besitzes verstanden. Mithin ist „Uebergabe" in § 424 H. G. B. gleichbedeutend mit Besitzübertragung

---

[1]) Lehmann, Lehrbuch, S. 532.
[2]) Heymann, S. 167.
[3]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 345, Anm. 688.
[4]) Makower, Komment., S. 1388 ff. zu § 424, IIa.

überhaupt. Ist dies aber der Fall, so muss man unter Besitzübertragung diejenige Art der Besitzübertragung verstehen, die der Besitzübertragung durch Lagerscheinübergabe am meisten ähnelt. Dies ist aber nicht die körperlicheUebergabe, sondern die Uebertragung mittelbaren Besitzes. Hat aber die Uebergabe des Lagerscheins sonach für den Erwerb von Rechten (z. B. des Pfandrechts) an dem Gut dieselben Wirkungen wie die Uebertragung des mittelbaren Besitzes des Gutes, so wird ein vertragliches Pfandrecht an dem Gute nicht nach § 1205 Abs. 1 B. G. B. begründet, sondern nach § 1205 Abs. 2.[1]) Denn der Abs. 1 des genannten Paragraphen behandelt die Bestellung des Pfandrechts durch mittelbare Sachübergabe, während der Abs. 2 von derjenigen durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes spricht. Zu der Uebergabe des indossierten Papiers an den Papierberechtigten muss sonach eben nach § 1205 Abs. 2 B. G. B. eine Benachrichtigung an den Papierverpflichteten hinzukommen.[2])

Die absolute Theorie schliesslich ist, obwohl sie auch von dem Gedanken ausgeht, dass die Uebergabe des Papiers dingliche Rechte an der Ware erzeugt, von der relativen wesentlich verschieden. Während diese kraft Fiktion Papier und Ware identifizierte, argumentiert jene folgendermassen: Nach § 424 H. G. B. hat die Uebergabe des Papiers dieselben Wirkungen wie die Uebergabe der Ware; da nun die Uebergabe der Ware nach B. G. B. dingliche Rechte an der Ware verschafft, so tut dies analog die Uebergabe des Papiers. Diese Lehre sieht also in der Papierbegebung eine neue, ausserhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches stehende juristische Möglichkeit des Erwerbs von Sachenrechten.[3]) Nach ihr wird in der Papierbegebung nicht die Uebergabe der Ware **fingiert,** sondern die Papierübergabe **ist** die Uebertragung des Gutes. Eine wichtige Folgerung dieser Theorie, durch welche sie sich auch zur Repräsentations-

[1]) Makower zu § 424, IIb, 5, S. 1392.
[2]) Makower zu § 424, IIb, 5, S. 1393.
[3]) Heymann, S. 161.

theorie in Gegensatz setzt, ist, dass die Rechtserwerbsfrage von der Besitzfrage völlig losgelöst ist. „Auch wenn der Besitz des Lagerhalters gebrochen ist, vollzieht sich durch die Papierbegebung der Eigentumsübergang an der Ware."[1])

Die Begründer dieser Theorie sind Exner und Brunner. Während Exner[2]) im Gegensatz zu Goldschmidt erklärt, dass die Connossementsübertragung unvereinbar mit den Grundsätzen des römischen Rechts, vielmehr „eine neue vom modernen Handelsverkehr erzeugte Form des dinglichen Vertrages" sei, sucht Brunner[3]) das Wesen dieses eigenartigen Rechtsinstituts aus der symbolischen Investitur des älteren deutschen Rechts, bestehend in der rechtsförmlichen Begebung der Veräusserungsurkunde (investitura per cartam) zu erklären. Dass die Connossementsübertragung eine ganz abseits der sachenrechtlichen Grundsätze des B.G.B. stehende Rechtsbildung ist, betonen auch Strohal,[4]) Gareis,[5]) Biermann,[6]) Staub[7]) und Fischer,[8]) während Biermann an anderer Stelle[9]) sich gegen Goldschmidt wendet und Exner anschliesst, indem er hervorhebt, dass die Connossementsübergabe ihre dingliche Kraft keineswegs der romanistischen Theorie verdanke. „Die romanistische Theorie erwähnt die Connossemente nicht einmal. Die dingliche Wirkung der Connossementsübertragung beruht auf Volksrecht."

Nachdem wir nunmehr die einzelnen Theorien betrachtet haben, wollen wir sie einer kurzen Kritik unter-

---

[1]) Heymann, S. 161.

[2]) Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, S. 208.

[3]) Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere. Ztschr. f. H., Bd. 22, S. 525, 529.

[4]) Strohal, Der Sachbes. n. d. B. G. B. in Iherings Jahrb., Bd. 38, S. 94.

[5]) Gareis, Lehrb. d. Handelsr., S. 369.

[6]) Biermann, Komm. z. Sachenr. zu § 870, S. 41; zu § 934, S. 143; zu § 936, S. 147.

[7]) Staub, Komment., Bd. 2, Anm. 36 zu § 336, Anm. 14 zu § 366.

[8]) Fischer, S. 289—290.

[9]) Biermann, Traditio ficta, S. 280, Anm. 313.

ziehen und zu ihnen Stellung nehmen. Wir werden zu dem Resultat kommen, zu dem auch Heymann[1]) kommt, dass nämlich die absolute Theorie juristisch und wirtschaftlich den Vorzug verdient.

Was zunächst die beiden relativen Theorien anbetrifft, so bietet das Gesetz, insbesondere der Wortlaut des § 424 H. G. B. keine Handhabe dafür, den Uebergang dinglicher Rechte durch Uebertragung des Papiers auf die Grundsätze des Besitzerwerbes zurückzuführen. Diese Möglichkeit läge vielleicht vor, wenn das Gesetz die Uebergabeakte als solche gleichgestellt hätte. Dann, wenn nämlich die Uebergabe des Lagerscheins als solche als Uebergabe der Ware fingiert worden wäre, wäre es zulässig gewesen, die Grundsätze vom Besitz zur Anwendung zu bringen und zu argumentieren: Die Uebergabe des Lagerscheins kann nur dann als Uebergabe der Ware angesehen werden, wenn letztere wirklich noch zur Zeit der ersteren vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, dann ist auch die Uebergabe des Lagerscheins wirkungslos. Von all dem kann aber gar keine Rede sein. Denn klar und deutlich stellt der § 424 nur die Wirkungen der beiden Uebergaben einander gleich, keineswegs aber die Uebergabeakte.[2]) Gegen die Argumentation Makowers lässt sich ausserdem noch Folgendes geltend machen. Makower stützt sich hauptsächlich darauf, dass er sagt: „Uebergabe des Guts" im § 424 bedeute nicht Uebertragung des unmittelbaren Besitzes, sondern vielmehr des mittelbaren Besitzes, da erstens Uebergabe auch im Sinne von Besitzübertragung gebraucht werden **könne,** zweitens aber, falls man dies so gebrauche, nur Uebertragung des mittelbaren Besitzes gemeint sein könne, weil diese unserem Fall, wo eine direkte Sachübergabe ja nicht stattfinde, sondern nur Uebergabe eines Papiers, am meisten ähnle. Schon der erweiterte Sprachgebrauch des Wortes „Uebergabe" ist bedenklich. Denn wenn auch Makower durch Beispiele beweist, dass „Uebergabe" tatsächlich im Sinne von

[1]) Heymann, S. 147.
[2]) Vgl. zu dem Gesagten Heymann, S. 176.

Besitzübertragung gebraucht würde, so ist doch darunter, wo nicht aus anderen Umständen etwas Abweichendes hervorgeht, wie es tatsächlich überall in den von ihm genannten Fällen ist, stets Uebertragung des unmittelbaren Besitzes zu verstehen.[1]) Aber selbst, wenn wir uns den Makower'schen Sprachgebrauch zu eigen machen, so ist doch auch seine daraus entnommene Schlussfolgerung in hohem Grade unwahrscheinlich. In § 424 ist zweimal von „Uebergabe" die Rede. Es heisst: Die Uebergabe des Lagerscheins hat dieselben Wirkungen wie die Uebergabe des Gutes. Nun ist doch wohl zweifellos, dass beim ersten Gebrauch des Wortes Uebertragung des unmittelbaren Besitzes gemeint ist.[2]) Wie schwer ist es da denkbar, dass der Gesetzgeber eine Uebertragung des unmittelbaren Besitzes einer solchen des mittelbaren hat gleichstellen wollen, dass er zwei gleiche Worte in einem Satze gebraucht und dabei beim ersten etwas anderes im Auge hat als beim zweiten!

Schliesslich können wir noch einige allgemeinere Gesichtspunkte anführen, um die relativen Theorien völlig zu widerlegen. Denn wie Heymann[3]) richtig bemerkt: „Entscheidend für die absolute Wirkung der Traditionspapierbegebung spricht die ganze Stellung dieser Papiere in unserem Rechtssystem und die geschichtliche Entwickelung." Fast sämtliche Institute unseres heutigen Handelsrechts sind — vielleicht abgesehen vom foenus nauticum und einzelnen Bestimmungen über die Havarie (lex Rhodia de jactu) — nicht aus dem römischen Recht

---

[1]) Vgl. Entscheidung des O. L. G. Oldenburg vom 25. April 1908, abgedruckt in „Das Recht", Bd. 12, Nr. 3027.

[2]) Trotzdem Makower auch hiergegen (zu § 42, I, c. 1., S. 1387) schwache Argumente vorbringt. Können wir uns etwa noch vorstellen, dass auch an eine mittelbare Besitzübertragung beim zweiten Gebrauch des Wortes „Uebergabe" in § 424 gedacht sein kann, weil ja dort von einer Sache die Rede ist, die sich gar nicht im unmittelbaren Besitze des Veräusserers oder Pfandbestellers befindet, so ist dies im ersten Falle ausgeschlossen, weil ja hier der den Lagerschein übertragende unmittelbaren Besitz am Lagerschein haben muss, um überhaupt legitimiert zu sein, ein dingliches Recht zu bestellen.

[3]) Heymann, S. 183, 187.

entstanden, sondern haben sich aus den Gebräuchen und Bedürfnissen des Handels heraus, teils im Mittelalter in Oberitalien, teils später gänzlich unabhängig vom römischen Recht entwickelt. Es wäre sonderbar, wenn diese Gewohnheiten mit den Grundsätzen des römischen Rechts stets übereinstimmen würden. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Unser Handelsrecht, das auf eine ganz andere geschichtliche Entwickelung zurückgeht wie unser bürgerliches Recht, muss als eine lex specialis nach ganz anderen Grundsätzen behandelt werden wie dieses. Seine Normen sind losgelöst, absolut vom bürgerlichen Recht. Und wie würde man dem gesetzgeberischen Zweck der Traditionspapiere ins Gesicht schlagen, wenn man die Bestimmungen des Handels- und des bürgerlichen Rechts neben einander auf sie zur Anwendung bringen wollte.[1]) Man wollte ja gerade mit ihnen das in Lagerhäusern untergebrachte, fest ruhende Gut möglichst leicht beweglich machen, sie sollten ja „ein Werkzeug des merkantilen Güterumlaufs sein."[2]) Wie sehr würde man diesen Zwecken Hohn sprechen, wenn man sie mit dem Hemmschuh der Grundsätze von der Uebertragung des mittelbaren Besitzes des B. G. B. beschwerte! Zum Schluss noch ein wirtschaftliches Bedenken, das auch Heymann[3]) erwähnt: Während die absolute Theorie einfache, leicht verständliche Resultate zeitigt, liessen sich die durch die relativen Theorien eingreifenden, teilweise schwer verständlichen und noch nicht geklärten Grundsätze vom Fahrniserwerb des B. G. B. nur schwer anwenden. Wir sehen also, wie viele Momente für die absolute Theorie sprechen.

Wenn wir uns nun aber der absoluten Theorie anschliessen, dann bleibt es bei dem zu Anfang dieses Abschnitts erwähnten formellen Unterschied zwischen der Verpfändung mittels Orderlagerscheins und der Lombardierung, dass nämlich dort dieselbe nach § 424 H.G.B.

---

[1]) Vgl. hierzu auch Heymann, S. 176.
[2]) Goldschmidt, Handb. I, 2, § 73, S. 700.
[3]) Heymann, S. 175, 176.

durch Uebergabe des indossierten Lagerscheins und Einigung darüber, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, erfolgt, während hier erstere Voraussetzung nach § 1205 Abs. 1 B.G.B. durch die Uebergabe der Sache an den Gläubiger ersetzt wird. Hätten wir uns der streng relativen Theorie beispielsweise Makowers angeschlossen, dann wäre bei der Verpfändung mittels Lagerscheins zu den oben genannten Voraussetzungen noch die Benachrichtigung des unmittelbaren Besitzers, also des Lagerhalters, gemäss § 1205 Abs. 2 B. G. B. getreten.

Sind nun neben den Unterschieden in der Form der Begründung auch Unterschiede in der Wirkung beider Verpfändungsarten, beispielsweise bezüglich des Pfandrechtserwerbs vom Nichteigentümer, des Erlöschens der Rechte Dritter, der Befriedigung aus dem Pfande etc., vorhanden? Noch bevor wir an eine kurze kasuistische Untersuchung der wichtigsten dieser Fragen gehen, können wir sie bereits sämtlich mit einem runden „Nein" beantworten. Denn für Anhänger der absoluten Theorie ist ein anderes Resultat unmöglich. Die Papierübergabe ist eben nach ihr Uebergabe der Ware, daher eine Verpfändung mittels Papierübergabe, eine Verpfändung durch Uebertragung des Gutes, d. h. eine Verpfändung gemäss § 1205 Abs. 1 B. G. B. Nehmen wir dies aber an, dann muss notwendig auch jede Besonderheit in den Wirkungen der Verpfändung mittels Orderlagerscheins gegenüber der Lombardierung entfallen; denn die Lombardierung ist ja ebenfalls eine Verpfändung nach § 1205 Abs. 1 B. G. B. Freilich lassen sich diese beiden Verpfändungsarten kraft ihrer besonderen Natur nicht in allen Punkten mit einander vergleichen. Denn in Wirklichkeit hat doch in einem Falle der Pfandgläubiger, im anderen Falle ein dritter, der Lagerhalter, den unmittelbaren Besitz der verpfändeten Sache. Daher weist auch die Verpfändung mittels Lagerscheins einige Besonderheiten auf, die jedoch insofern gar keine solchen sind, als ihnen auf der anderen Seite, bei der Lombardierung, keine entsprechenden gegenüberstehen können. So tritt z. B. kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 424 H. G. B. die dort für die Uebergabe des Lager-

scheins statuierte Wirkung nur ein, wenn das Gut vom Lagerhalter übernommen ist, und selbst, wenn dies geschehen, das Gut aber zur Zeit der Uebergabe des Lagerscheins nicht mehr in Händen des Lagerhalters, sondern einer **gutgläubigen** anderen Person ist, bleibt auch nach der absoluten Theorie die Uebergabe des Lagerscheins für die Verpfändung der Ware bedeutungslos.[1]) Ferner können nach § 364 Abs. 2 H. G. B. dem legitimierten Besitzer der Urkunde vom Lagerhalter nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden, die die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus deren Inhalt ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen.

Ausser diesen (uneigentlichen) Besonderheiten also dürften sich, falls die absolute Theorie richtig wäre, Besonderheiten in den Wirkungen des Lagerscheins- gegenüber dem Lombardpfandrecht nicht finden. Unsere folgende Untersuchung bildet daher zugleich einen Prüfstein für die absolute Theorie.

Es ist davon auszugehen, dass, wie bereits oben bemerkt, die Verpfändung der Ware mittels Orderlagerscheins eine Verpfändung gemäss § 1205 Abs. 1 B. G B., nicht Abs. 2 ist.[2]) Eine ganz andere Frage ist es, wem der Besitz an der Ware zusteht. Hierfür kommen natürlich die Vorschriften über den mittelbaren Besitz, der eine Verpfändung nach § 1205 Abs. 2 erfordern würde, in Anwendung. Fischer[3]) hat daher Recht, dass er gerade diesen Punkt betont, wenn auch für unsere Verpfändung die Besitzfrage insofern gleichgültig ist, als, wie wir demnächst sehen werden, eine Verpfändung durch Abtretung des mittelbaren Besitzes bei bestehendem Orderlagerschein ausgeschlossen ist.

Eines der praktisch wichtigsten Probleme bildet der gutgläubige Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten. Beim gewöhnlichen Fahrnispfandrecht erwirbt der Pfandgläubiger nach §§ 1207, 932, 929 B. G. B. ein Pfandrecht

---

[1]) Vgl. Heymann, S. 166, 215.
[2]) So auch Heymann, S. 172; Fischer, S. 292.
[3]) Fischer, S. 290.

an der dem Verpfänder nicht gehörigen Sache, wenn er nur zur Zeit der Einigung und Uebergabe gutgläubig ist, das heisst den Verpfänder für den Eigentümer resp. Verfügungsberechtigten hält. Entsprechend müsste bei dem durch Orderlagerscheinsübergabe bestellten Pfandrecht Pfandrechtserwerb an dem dem Verpfänder nicht gehörigen Lagergute eintreten, wenn der Pfandgläubiger nur zur Zeit der Papierbegebung gutgläubig ist. Dies ist dann in der Tat der Fall.[1])

Genau wie bei beiden in Vergleich stehenden Arten der Pfandrechtsbegründung diese trotz Erwerbes vom Nichteigentümer bei Gutgläubigkeit des Pfandgläubigers eintritt, so bleibt sie auch bei beiden gleichmässig aus, wenn die verpfändete Ware gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen war. Dies ergibt sich aus den §§ 1207, 935, 932 B. G. B.

Wie steht es nun, wenn die verpfändete Ware mit dem Rechte eines Dritten belastet ist? Ergibt sich auch hier im Resultat dieselbe Regelung, sowohl bei dem durch Lombard wie bei dem durch Orderlagerscheinsübergabe begründeten Pfandrecht? Nach § 1208 B. G. B. geht bei Gutgläubigkeit des Pfandgläubigers das Pfandrecht dem anderen Rechte vor, und die Vorschriften des § 936 Abs. 3 B. G. B. finden unter anderen entsprechende Anwendung. Letzterer nun kommt, da er sich wieder auf § 931 B. G. B. bezieht, somit von einer Verpfändung durch Abtretung des Herausgabeanspruches redet, für das Lombardpfandrecht nicht in Betracht, sodass es also für dieses bei dem oben festgestellten Resultat, dem Vorgehen des Pfandrechts gegenüber dem Rechte eines Dritten, bleibt. Kommt nun demgegenüber für das Lagerscheinspfandrecht der § 936 Abs. 3 in Anwendung, sodass hier zum Beispiel das dem Lagerhalter gemäss § 421 H. G. B. gesetzlich zustehende Pfandrecht wegen der Lagerkosten selbst gegenüber dem Konventionalpfandrecht eines Gutgläubigen nicht zurücktreten würde? Diese Frage ist zu verneinen, da der § 936 Abs. 3 auf § 931 Bezug nimmt,

---

[1]) So Heymann, S. 175; Fischer, S. 291.

dieser aber nicht der Fall der Eigentumsübertragung ist, der dem der Pfandrechtsbestellung durch Orderlagerscheinsübergabe entspricht. Letzteres ist vielmehr der § 929 B. G. B., bei dessen Vorliegen jedoch wieder der § 936 Abs. 3 B. G. B. keine Anwendung finden kann. Auch bei der Pfandrechtsbestellung durch Orderlagerscheinsübergabe geht somit das Pfandrecht eines Gutgläubigen jedem anderen an der Ware bestehenden Rechte eines Dritten vor, sodass auch in diesem Punkte Lombard- und Lagerscheinspfandrecht in ihren Wirkungen keine Besonderheiten aufweisen.[1])

In allen bisher besprochenen Anwendungsfällen der Pfandrechtsbegründung durch Lagerscheinsübergabe konnten wir immer einen Parallelismus von Orderlagerschein und Ware beobachten. Beide gingen stets die gleichen Wege; entweder es wurde an beiden ein Pfandrecht begründet oder nicht. Nun hat zwar die Frage, inwiefern etwa auch beider Wege von einander abweichen könnten, unmittelbar mit unserer Untersuchung nichts zu tun. Unsere Betrachtungen können sich zunächst nur auf die Vergleichung der Geschicke der auf verschiedene Weise verpfändeten **Waren** beziehen. Jedoch könnte ja, wenn der Parallelismus wirklich überall durchgreift, durch den Lagerschein auch die eingelagerte Ware leicht in eine Lage kommen, die von der entsprechenden beim Lombardpfandrecht abweicht. Wir hätten dann eine Besonderheit in den Wirkungen der beiden im Vergleich stehenden Pfandrechte. Dass diese auch hier nicht vorhanden ist, soll schliesslich noch in einem Falle nachgewiesen werden.

Wie steht es, wenn die Verpfändung einer gestohlenen Ware mittels eines gestohlenen Lagerscheins erfolgte? Wie wir oben gesehen haben, entsteht dann an der Ware wegen §§ 1207, 935, 932 B. G. B. kein Pfand-

[1]) Zu demselben Resultat sowohl für den ganz analogen Fall der Eigentumsübertragung als auch der Verpfändung mittels Lagerscheinsübergabe, kommt auch Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 575, Anm. 107 und S. 974, Anm. 16. Vgl. diesen und die dort zitierten.

recht, wohl aber am Lagerschein gemäss §§ 1207, 935 Abs. 2 B. G. B.[1]) Aendert letzterer Punkt nun etwas bezüglich des Pfandrechts an der Ware? Diese Frage ist zu verneinen. Wie Heymann[2]) treffend ausgeführt hat, ergibt sich auch bei Annahme der absoluten Theorie für eine derart extensive Interpretation des § 424 H. G. B. aus dem Gesetzeswortlaut kein Anhalt. „Die Papierübergabe wird dort lediglich als Ersatz für die Warenübergabe bezeichnet, während sonst die allgemeinen Regeln des Sachenrechtserwerbs gelten sollen." Auch hier finden wir also keine Besonderheit der materiellen Wirkungen der Verpfändung mittels Orderlagerscheins gegenüber der Lombardierung.

Haben wir so festgestellt, dass eine Verpfändung mittels Orderlagerscheins nach § 424 H. G. B. zwar in der Form, nicht aber in den Wirkungen vom Lombardpfandrecht abweicht, so könnte eine Verschiedenheit auch in letzteren vielleicht eintreten, wenn wir eine andere Art der Verpfändung mittels Orderlagerscheins für möglich hielten. Denn nun entsteht die Frage: Kann nicht ein Pfandrecht an der Ware mittels Orderlagerscheins unabhängig von den Vorschriften des H. G. B. gemäss § 1205 Abs. 2 B. G. B. durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes der Ware auf den Pfandgläubiger, welche nach § 870 B. G. B. durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe erfolgt, und Anzeige der Verpfändung an den unmittelbaren Besitzer, d. h. Lagerhalter, begründet werden? Die Voraussetzung dieser Verpfändung, nämlich dass die zu verpfändende Sache sich im mittelbaren Besitze des Verpfänders und Eigentümers befinden muss, kann in unserem Falle vorhanden sein. Auch könnte man diese Verpfändungsart wohl als eine Verpfändung „mittels Lagerscheins" bezeichnen; denn die Uebergabe selbst des nicht indossierten[3]) Lagerscheins würde eine notwendige Voraus-

---

[1]) Vgl. Heymann, S. 231.

[2]) Heymann, S. 232 ff.

[3]) Wird ein **indossierter** Lagerschein übergeben, so sind schon damit die Voraussetzungen der §§ 424 H. G. B. und 1205 Abs. 1 B. G. B.

setzung dieser Verpfändung bilden. Abgesehen nämlich davon, dass in der Uebergabe des Lagerscheins bei Vorliegen des entsprechenden Parteiwillens eine Abtretung des Herausgabeanspruches erblickt werden könnte, wäre eine Verpfändung ohne Uebergabe vollkommen gegenstandslos, da ja der Verpfänder infolge der geschehenen Anzeige an den Lagerhalter zwar nicht selbst die Herausgabe des Gutes kraft des zurückbehaltenen Lagerscheins verlangen, aber den Lagerschein an einen gutgläubigen Dritten weiter indossieren könnte, der dann nach § 365 H. G. B., Art. 36 W. O. legitimiert wäre, und dem gegenüber der Lagerhalter nur die im § 364 Abs. 2 H. G. B. statuierten Einreden geltend machen könnte, dem er also in der Regel das Gut ausliefern müsste. Wäre eine Pfandbestellung der eben geschilderten Art möglich, dann hätten wir in dieser Form offenbar wesentliche Unterschiede gegenüber dem Lombardpfandrecht, eben die Unterschiede, die in der Form und in den Wirkungen zwischen einer Pfandbestellung nach § 1205 Abs. 1 und Abs. 2 bestehen. Wir werden aber zu einer Verneinung der Möglichkeit einer derartigen Verpfändung gelangen.

Diese ganze Frage ist in der Literatur fast vollständig vernachlässigt. Die grossen Kommentare zum Handelsgesetzbuch, selbst die neuesten, berühren die so wichtige Frage, die man als die Frage von der „Ausschliesslichkeit" des Orderlagerscheins bezeichnen kann, gar nicht.[1]) Zuerst hat sie, meines Wissens, die schon viel zitierte Heymann'sche Schrift behandelt,[2]) die ja auch sonst „eine Förderung und Vertiefung gebracht hat, wie seit langem keine handelsrechtliche Monographie."[3])

---

erfüllt, und es bedarf der Uebertragung des mittelbaren Besitzes, sowie der Anzeige gar nicht.

[1]) Staub, Komm. Anm. 37 zu § 363, lässt, ohne die Streitfrage zu berühren, ohne weiteres eine Verpfändung der geschilderten Art zu. Ebenso Burchard, Das Lagergeschäft in Egers eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, Bd. 16, S. 362: „Es steht aber nichts im Wege, dass der Berechtigte seinerseits durch Abtretungserklärung die Uebertragung vornimmt."

[2]) Heymann, S. 214 ff.

[3]) Martin Wolff, a. a. O., S. 620.

Dann ist Ernst Jacobi[1]) den Heymann'schen Ausführungen entgegengetreten, und neuerdings hat sich Otto Christian Fischer[2]) für Heymann und gegen Jacobi erklärt. Vergegenwärtigen wir uns kurz die Streitfrage! Heymann argumentiert[3]): Der Orderlagerschein ist Präsentationspapier. Von dem Augenblick, wo der Lagerhalter die Ware übernommen hat, kann diese von ihm nur durch Rückgabe des Lagerscheins herauserlangt werden. Selbst der Eigentümer der Ware kann sich nur durch Rückgabe des Lagerscheins zum unmittelbar Besitzer machen, um wieviel weniger kann er ihn da an einen Dritten ohne Lagerscheinsübergabe oder, was dem gleichsteht, ohne Uebergabe des auf den Dritten indossierten Lagerscheins z. B. durch blosse Besitzabtretung übertragen! Heymann kommt also zu dem Resultat, dass, falls ein Orderlagerschein ausgestellt und die Ware vom Lagerhalter übernommen ist, eine Verpfändung derselben durch Einigung, Uebertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger, Anzeige der Verpfändung an den Lagerhalter und Uebergabe des nicht indossierten Lagerscheins unmöglich ist.

Demgegenüber hat Jacobi[4]) ausgeführt, dass, wenn es eine ausschliessliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere gäbe, diese nicht auf die Präsentationspapierqualität, oder, wie er es nennt, auf die Legitimationskraft der Wertpapiere zurückzuführen wäre. Denn, „da der Lagerhalter durch Sachbesitz als Berechtigter legitimiert ist, hat die Besitztradition nicht aufgehört, selbständiges sachenrechtliches Legitimationsmittel zu sein, also das Papier stellt keineswegs das **einzige** Legitimationsmittel da."[5]) Aus dieser Auffassung Jacobis würde folgen, dass, auch wenn ein Orderlagerschein ausgestellt ist, eine Verpfändung der Ware nach § 1205 Abs. 2 B. G. B. sehr wohl möglich ist.

---

[1]) Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel, S. 66 ff.
[2]) Fischer, S. 290.
[3]) Heymann, S. 214 ff.
[4]) Jacobi, S. 80 ff.
[5]) Jacobi, S. 81.

Mir scheint, dass diese Streitfrage sehr eng mit den Streitpunkten, die zwischen absoluter und relativer Theorie bestehen, zusammenhängt, wie ja denn auch Heymann Anhänger der absoluten, Jacobi Verfechter der relativen Theorie ist. Die absolute Theorie löst im Gegensatze zur relativen die Bestellung von Sachenrechten von der Besitzübertragung völlig los und sieht davon ab, ob etwa mit der Lagerscheinsbegebung **zugleich** Besitz übergeht. Sie muss also, indem sie die Lagerscheinsbegebung als einen ganz eigenartigen Rechtsbehelf zur Erwerbung dinglicher Rechte betrachtet, ihn notwendigerweise, wenn die Voraussetzungen, unter denen die dingliche Wirkung eintritt, alle vorliegen, auch für den einzig möglichen erklären, neben welchem eine Besitzübertragung nach den Grundsätzen des B. G. B. nicht zulässig ist.

Um jedoch einen strikten Beweis für die Ausschliesslichkeit des Orderlagerscheins zu erbringen, wird es am besten sein, hier einen kurzen historischen Rückblick über die Entstehung des Besitzes und die ihm durch dieselbe zugewiesene Funktion zu bringen.[1]) Alsdann werden wir beurteilen können, ob Besitz und Orderlagerschein nebeneinander als „Legitimationsmittel" bestehen können oder ob der eine den anderen ausschliesst.

Herbert Meyer[2]) hat uns überzeugend dargetan, dass das dem germanischen Recht entnommene Prinzip der Publizität, d. h. des rechtlichen Schutzes sinnlich wahrnehmbarer, kundbarer Verhältnisse, in unserem modernen bürgerlichen Recht weit mehr verbreitet ist, als man gemeiniglich glaubt, ja dass es „das beherrschende Prinzip unseres ganzen bürgerlichen Rechts ist."[3]) Alle die Erscheinungen des Publizitätsprinzips gehen in ihrem Ursprunge zurück auf das altgermanische Institut der gewere, von dem sie sich allmählich abgespalten haben.

---

[1]) Vgl. über diese Frage im allgemeinen besonders Herbert Meyer, Das Publizitätsprinzip im bürgerlichen Recht, S. 1—8 und 83—97; mehr ins einzelne gehend Wellspacher, Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Recht, S. 1—120.

[2]) Siehe Anm. 1.

[3]) Meyer, a. a. O., S. 96.

Die Wirkungen der gewere selbst haben sich auch heute noch beim Besitz an beweglichen Sachen erhalten, den man daher als natürliche Publizitätsform gegenüber den übrigen künstlichen Publizitätsformen bezeichnen kann.[1])

Von letzteren hat sich als erste, und zwar als besondere Publizitätsform für das Liegenschaftsrecht, die Grundbucheintragung entwickelt. Meyer hat aus mittelalterlichen Quellen nachgewiesen, dass die Publizitätswirkungen bei Fahrnis und Liegenschaften völlig parallel gelaufen sind.[2]) Dasselbe konstatiert auch Wellspacher,[3]) wenn er sagt, dass, was der Besitz für das Fahrnisrecht, das Grundbuch für das Liegenschaftsrecht sei.

Bei dieser Entwickelung ist jedoch das germanische[4]) Recht keineswegs stehen geblieben. Vielmehr hat es noch bis in die neueste Zeit hinein zahlreiche andere „künstliche äussere Tatbestände" entwickelt, welche alle den Zweck haben, bestehende innere Rechtsverhältnisse äusserlich erkennbar zu machen und den vorhandenen äusseren Schein auch bei Fehlen des diesem gewöhnlich zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses als den rechtlich allein massgebenden zu sanktionieren. Hierzu gehören im bürgerlichen Recht, wie Wellspacher[5]) im einzelnen nachweist, das Vereinsregister, das Heiratsregister, das Güterrechtsregister und der Erbschein. Ferner zählen hierzu vor allen Dingen die Wertpapiere,[6]) und unter diesen wieder kommen für das Handelsrecht hauptsächlich die handelsrechtlichen Traditionspapiere in Betracht.

Der Zweck unseres kurzen historischen Rückblickes war der, nachzuforschen, welchen Bedürfnissen und prinzipiellen Erwägungen Besitz sowohl wie Orderlager-

---

[1]) Mit Wellspacher, a. a. O., S. 21.

[2]) Meyer, a. a. O., S. 41.

[3]) Wellspacher, a. a. O., S. 1.

[4]) Dass dieser Publizitätsgedanke spezifisch germanischen Ursprungs ist, betont Meyer an vielen Stellen seiner zitierten Schrift. Das römische Gesetz legte ganz im Gegensatz hierzu den Ton auf innere Verhältnisse, den animus, das Verschulden etc.

[5]) Wellspacher, a. a. O., S. 22 ff.

[6]) Wellspacher, a. a. O., S. 58.

schein ihre Entstehung verdanken, um hieraus eventuell einen Schluss auf die Möglichkeit resp. Unmöglichkeit ihrer gleichzeitigen Nebeneinanderverwendung bei ein- und demselben Rechtsakte zu machen. Es hat sich nun ergeben, dass Besitz sowohl wie Orderlagerschein, natürliche wie künstliche Publizitätsform, demselben rechtlichen Gedanken, dem der äusseren Sichtbarmachung an sich unsichtbarer innerer Rechtsverhältnisse ihre Entstehung verdanken und ihm auch heute noch dienen. Hieraus aber wieder folgt ohne weiteres, dass beide nebeneinander überflüssig sind und sich in ihrer Eigenschaft als Legitimationsmittel gegenseitig ausschliessen. Ebenso wie bei Grundstücken der Besitz nicht mehr Publizitätsform ist, so kann er es auch nicht bei Waren sein, über die ein Orderlagerschein ausgestellt ist. Und ebenso wie eine Grundstücksverpfändung oder die eines ins Schiffsregister eingetragenen Schiffes rechtlich unwirksam ist, wenn sie nur nach den Grundsätzen der Fahrnisverpfändung ohne Eintragung ins Grundbuch oder Schiffsregister vorgenommen wird, so ist es auch eine Verpfändung von Waren, über die ein Orderlagerschein ausgestellt ist, wenn sie lediglich gemäss § 1205 Abs. 2 B. G. B. aber ohne Uebergabe des Lagerscheins erfolgte. Die **einzige** Möglichkeit der Verpfändung solcher Waren ist diejenige mittels Orderlagerscheins, wie wir sie in diesem Abschnitt des näheren geschildert haben.

Wir sehen also, dass wir zu dem Resultat kommen, auf das uns bereits die absolute Theorie mit unzweideutiger Klarheit hinwies. Es ist dies eine neue Bestätigung der Richtigkeit der absoluten Theorie auch von historischen Gesichtspunkten aus.

Somit fällt die Pfandbestellung nach § 1205 Abs. 2 für uns weg und es bleibt für unsere Untersuchung bei dem bereits oben festgestellten Resultat, das wir hier nochmals zusammenfassen:

Die einzige Besonderheit der Verpfändung mittels Orderlagerscheins gegenüber der Lombardierung besteht darin, dass hier nach § 1205 Abs. 1 B. G. B. die Bestellung des Pfandrechts durch Einigung und Uebergabe der Ware

erfolgt, dort gemäss § 424 H. G. B. die Uebergabe der Ware durch die Uebergabe des Lagerscheins ersetzt wird. Besonderheiten in den Wirkungen beider Pfandrechte existieren nicht.

2. Der Inhaberlagerschein.

Wir wenden uns nun der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins und deren Besonderheiten gegenüber der Lombardierung zu. Bevor wir in die Behandlung dieser Frage selbst eintreten, müssen wir zunächst einige Streitfragen erörtern, deren Beantwortung für unsere Untersuchung von Wichtigkeit ist.

Zunächst ist es zweifelhaft geworden, ob Inhaberlagerscheine juristisch überhaupt zulässig sind, oder ob etwa ihre Ausstellung von gewissen Voraussetzungen abhängig ist. Würden wir die erste Frage in negativem Sinne beantworten, dann würde sich ein dem Inhaberlagerschein gewidmeter Abschnitt überhaupt erübrigen.

Noch die vorletzte Auflage von Staub[1]) leugnete die Möglichkeit der Ausstellung von Inhaberlagerscheinen mit der Begründung, dass, wenn schon zur Ausstellung eines indossablen Lagerscheins staatliche Ermächtigung notwendig sei, doch unmöglich Inhaberlagerscheine zugelassen werden dürfen. Dieser Schluss entbehrt schon aus dem Grunde der Logik, weil, wie Wimpfheimer richtig bemerkt,[2]) sich aus ihm nur ergeben würde, dass ein Lagerhalter auch zur Ausstellung von Inhaberlagerscheinen staatlicher Konzession bedürfe. Er wird noch haltloser dadurch, dass Staub, kurz nachdem er obigen Schluss ausgesprochen hat, für den angenommenen Fall der Zulässigkeit der Inhaberlagerscheine ihnen dingliche Wirkung abspricht, ihnen also die Kraft der Orderlagerscheine versagt.[3]) Dieser offenbare Widerspruch konnte denn auch nach Staubs Tode von den Redaktoren der 8. Auflage[4]) nicht aufrecht erhalten werden.

---

[1]) Staub, 6./7. Aufl. 1900, Anm. 5 zu § 424.
[2]) Wimpfheimer, S. 26.
[3]) Staub, Anm. 6 zu § 424.
[4]) Staub, 8. Aufl. 1907, Anm. 8 zu § 424.

Schon in der Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 15. September 1879[1]) wurde die Möglichkeit eines Inhaberlagerscheines neben dem Lagerschein an Order (gemäss Art. 302 A. D. H. G. B.) anerkannt. Heute haben sich mit Ausnahme von Makower,[2]) der den Staub'schen Fehlschluss in der wenigstens logisch richtigen Form zieht und Inhaberlagsrscheine nur bei vorhandener staatlicher Ermächtigung für zulässig hält, weil „nach § 363 Abs. 2 sogar zur Ausstellung von Orderlagerscheinen staatliche Ermächtigung erforderlich ist", sämtliche Schriftsteller für die unbeschränkte Zulässigkeit des Inhaberlagerscheines ausgesprochen.[3]) Neuerdings hat auch das Reichsgericht diese Ansicht in einer Entscheidung[4]) sanktioniert. Zutreffend ist hier bemerkt, dass Orderpapiere und Inhaberpapiere zwei ganz verschiedene Rechtsinstitute seien, die jedes unter seinen besonderen Regeln stände, und zwar seien die einen im Handelsgesetzbuch (§§ 363 ff.), die anderen im 22. Titel des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffen. Nach § 795 B. G. B. aber bedürften nur Inhaberpapiere, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen werde, staatlicher Genehmigung. Wenn nun auch durch die leichte Uebertragbarkeit der Inhaberlagerscheine, deren Ausgabe im Falle der Zulässigkeit im Gegensatz zu den Orderlagerscheinen unbeschränkt sein würde, eine Gefährdung des Verkehrs eintreten könne, so sei doch andererseits zu berücksichtigen, dass die Verhältnisse beim Order- und Inhaberlagerscheine nicht die gleichen seien.

Diesen Ausführungen wird zugestimmt werden müssen. Es hätte einer deutlichen Bestimmung bedurft, wenn im Widerspruche mit den Sätzen des bürgerlichen Rechts eine Beschränkung oder ein Verbot der Inhaberlager-

---

[1]) Bd. 25, S. 352 ff.

[2]) Makower Ia, 2 zu § 424.

[3]) Vgl. Düringer-Hachenburg, Bd. 3, S. 524; Wimpfheimer, S. 25 ff.; Burchhard in Egers eisenbahnrechtl. Entscheidungen und Abhandlungen. Bd. 16, S. 362; Lehmann-Ring, § 424, No. 2; Goldmann, Komm. zu § 363, Ziffer 89.

[4]) Abgedruckt Bd. 59, S. 374 ff.

scheine hätte ausgesprochen werden sollen. Eine solche Absicht aber lässt sich aus der auf Orderlagerscheine bezüglichen Vorschrift des § 363 Abs. 2 H. G. B. nicht herauslesen. Das Gesetz schweigt über Inhaberlagerscheine. Dies bedeutet, dass diese Art Lagerscheine nicht hat getroffen werden sollen. Daher ist die Frage, ob nach neuem Recht Lagerscheine gültig auf den Inhaber ausgestellt werden können, zu bejahen.

Wenn wir demnach Inhaberlagerscheine zulassen, so liegt es nicht allzufern, diesen kraft analoger Anwendung des § 424 H. G. B. dieselbe dingliche Wirkung beizumessen wie den Orderlagerscheinen. Dies ist denn in der Literatur tatsächlich auch von zwei Seiten geschehen. Würden wir uns dieser Meinung anschliessen, dann würde uns der Vergleich unserer Untersuchung sehr vereinfacht werden, denn dann könnten wir sagen: Dieselben Besonderheiten, die die Verpfändung mittels Orderlagerscheins gegenüber der Lombardierung aufweist, zeichnen auch die Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins vor dieser aus. Wir werden jedoch dieser Ansicht nicht beitreten können.

Die beiden hier in Betracht kommenden Schriftsteller sind Burchard und Wimpfheimer. Burchard[1]) begründet seine Ansicht folgendermassen: Entsprechend der Verkehrsauffassung, meint er, hat jeder Lagerschein nicht nur die Bedeutung einer für den Beweis des Anspruchs auf Rückgewähr des Lagergutes erheblichen Urkunde, sondern, indem er Träger der in ihm verkörpert erscheinenden Rechte ist, hat er den Charakter eines Wertpapiers, dessen Uebertragung der Uebertragung des Lagergutes selbst gleich steht. Zu diesem Resultat muss man kommen, wenn man dem Lagerschein seinen Zweck als Handelswertpapier erhalten will. Für die dingliche Wirkung der Inhaberlagerscheine speziell spricht noch die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 25, S. 351 ff., in der ausgeführt ist, dass diese nicht nur als Repräsentanten des Forderungsrechts auf Rücklieferung der Ware, sondern auch der Ware selbst zu betrachten seien.

---

[1]) Burchard, a. a. O., Bd. 16, S. 361, 362.

Zu demselben Resultat wie Burchard kommt Wimpfheimer[1]) mit folgender bemerkenswerter Beweisführung: „Lässt man den Inhaberlagerschein überhaupt zu, so ist es nur konsequent, ihm auch die dingliche Transportwirkung zu geben. Denn berührt ihn die Kodefikation nicht in seiner Existenz, so auch nicht in seinem Charakter. Ebenso kann der § 424 H. G. B., sofern man in ihm wirklich nur den gesetzlichen Niederschlag der altrechtlichen Theorie und Praxis sieht, die bezüglich der Traditionsqualität keinen Unterschied unter den verschiedenen Abarten der Lagerscheine machte (vgl. Entscheid. d. R. O. H. G. Bd. 25, S. 351), wenn überhaupt, nur zu Gunsten der Inhaberlagerscheine in die Wagschale fallen. Der Besitz an der Ware folgt daher dem Besitz des Papiers."

Es muss Burchard darin vollständig Recht gegeben werden, wenn er sagt, die Verkehrsauffassung und der Zweck sämtlicher Arten von Lagerscheinen erfordere deren Gleichstellung mit den Orderlagerscheinen. Auch Behrend[2]) stimmt dem vollkommen bei und bemerkt, ein abweichendes Resultat sei ein wenig befriedigendes Ergebnis. Indes, fährt er fort, liesse sich vom bestehenden Recht aus keine Abhilfe schaffen. In der Tat ist die Berufung Wimpfheimers sowohl wie Burchards auf die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts völlig ungerechtfertigt. Denn diese Entscheidung stützte sich nicht bloss auf die Rechtsanschauung im Verkehre, sondern auf Spezialbestimmungen des am Orte der Ausstellung des in Frage stehenden Inhaberlagerscheins[3]) damals geltenden sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs. Dieses hatte nicht nur in § 1040 eine etwa dem § 793 Abs. 1 unseres B. G. B. entsprechende Bestimmung, dass die Uebertragung der durch ein Inhaberpapier begründeten Forderung durch Uebertragung der Urkunde geschieht,

[1]) Wimpfheimer, S. 26/27.

[2]) Behrend, Lagerscheine als Inhaberurkunden in Deutsch. Jur.-Ztg., Bd. 10, S. 542.

[3]) Es handelte sich um einen Lagerschein der seit 1853 bestehenden Leipziger Lagerhofgesellschaft.

sondern in § 954 eine Vorschrift, nach welcher mit einer Forderung auch diejenigen Nebenrechte, welche zu ihrer Sicherheit dienen oder sonst dazu gehören, ohne weiteres als abgetreten zu betrachten sind.[1]) Zu diesen Nebenrechten aber gehöre, so argumentierte das Reichsoberhandelsgericht, zweifellos der Besitz an dem Gegenstande des Lagerscheines.[2]) — Wenn daher Wimpfheimer aus dem Umstande, dass der Inhaberlagerschein nach wie vor zulässig sei, folgert, dass auch seine Wirkung dieselbe wie früher sein müsse, so kann man dem aus dem Grunde nicht beistimmen, weil ja die Verhältnisse nach damaligem sächsischem Landesrecht — denn nur von diesem kann die Rede sein — und heutigem Reichsrecht ganz verschiedene sind, weil ja das B. G. B. einen Paragraphen, der dem § 954 des sächsischen B. G. B. genau entspräche, nicht kennt. Vielmehr erklärt § 424 H. G. B. ausdrücklich, dass sich die dort statuierten Wirkungen nur auf Orderlagerscheine und nach § 363 Abs. 2 H. G. B. sogar nur auf Orderlagerscheine der zur Ausgabe solcher staatlich ermächtigten Anstalten erstrecken, womit alle anderen Arten von Lagerscheinen ausgeschlossen werden. Diese Meinung ist denn auch die herrschende.[3])

Wenn nun aber auch, wie wir jetzt festgestellt haben, der Inhaberlagerschein nicht die dingliche Wirkung des Orderlagerscheins gemäss § 424 H. G. B. hat, so soll doch damit keineswegs gesagt sein, dass der Uebergabe des Inhaberlagerscheins gar keine dingliche Wirkung innewohnt, wie dies Behrend tut, wenn er sagt[4]): „Nach

---

[1]) In der Bestimmung des § 401 B. G. B. besitzen wir keine gleiche Einrichtung; denn der § 401 zählt die mit einer Forderung zugleich übergehenden Rechte namentlich auf; unter ihnen befindet sich jedoch der Besitz nicht.

[2]) Vgl. Entscheid. d. R. O. H. G., Bd. 25, S. 357.

[3]) Vgl. Heilbrunn, Inhaberlagerscheine in Holdheim, Bd. 14, S. 175; Beling, Der Inhaberlagerschein in Ztschr. f. H., Bd. 58, S. 128; Behrend, a. a. O., S. 541; Heymann, a. a. O., S. 160/61; Jacobi, Wertpapiere, S. 110; Lehmann-Ring, § 424, No. 13; Staub, Komm., 8. Aufl., § 424, Anm. 7, 1; Düringer-Hachenburg, § 424, S. 524; Fischer, S. 299.

[4]) Behrend, a. a. O., S. 541.

dem geltenden Rechte vollzieht sich die Uebertragung des Anspruchs aus dem Schuldversprechen durch Uebergabe der Urkunde, während die Uebertragung des Besitzes der eingelagerten Ware und der an den Warenbesitz geknüpften dinglichen Rechte unabhängig vom Besitze der Urkunde ist." Diese schroffe Bemerkung ist falsch, wie auch Heilbrunn richtig betont.[1]) Behrend übersieht, dass nach den Vorschriften des B. G. B. durch Uebergabe des Inhaberlagerscheines dieselbe, oder wenigstens eine ähnliche Wirkung erreicht werden kann wie beim Orderlagerschein. Inwieweit diese Wirkung bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins von derjenigen mittels Orderlagerscheins und damit auch von der Lombardierung, welch beiden letzten wir ja in ihren Wirkungen gleichstellen konnten, abweicht, werden wir im Folgenden sehen. Zunächst aber wollen wir die Formen beider Verpfändungsarten vergleichen und feststellen, ob bezüglich ihrer Verschiedenheiten vorliegen.

Die dinglichen Wirkungen auch der Inhaberlagerscheinsübergabe sind darauf zurückzuführen, dass der Lagerhalter, der den Lagerschein ausstellt, zum Eigentümer der Ware im Verhältnis des unmittelbaren zum mittelbaren Besitzer steht. Demnach unterscheidet sich die Uebertragung des **Eigentums** an der Ware mittels Inhaberlagerscheins äusserlich in nichts von der mittels Orderlagerscheins. Hier wie dort genügt dazu nach § 424 H. G. B. resp. § 931 B. G. B. die Uebergabe des Lagerscheins, sofern nur in beiden Fällen die Parteien darüber einig sind, dass Eigentum übergehen soll.[2]) Denn im zweiten Falle wird man in der Uebergabe des Inhaberlagerscheines die Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Ware, die § 931 B. G. B. erfordert, erblicken müssen. Anders bei der Verpfändung. Während diese mittels Orderlagerscheins sich nach §§ 424 H. G. B., 1205 Abs. 1 B. G. B. durch Einigung und Uebergabe des Lagerscheines, bei der Lombardierung nach § 1205 Abs. 1 B. G. B. durch Einigung und Uebergabe der Ware vollzieht, geht

[1]) Vgl. Heilbrunn, a. a. O., S. 186.

[2]) Vgl. Heilbrunn, a. a. O., S. 176; Beling, a. a. O., S. 199.

sie „mittels“[1]) Inhaberlagerscheins nach § 1205 Abs. 2 B. G. B. so vor sich, dass, falls der übereinstimmende Parteiwille dahin geht, ein Pfandrecht zu bestellen, der Inhaberlagerschein übergeben wird — hierin ist gleichzeitig die Uebertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger durch Abtretung des Herausgabeanspruches zu erblicken[2]) — und ausserdem der Eigentümer der Ware, die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer, d. h. dem Lagerhalter, anzeigt. In letzterem Punkte haben wir einen formellen Unterschied gegenüber der Lombardierung insofern, als hier Einigung und Sachübergabe genügen, dort zu Einigung und Lagerscheinsübergabe noch die Benachrichtigung von der Verpfändung seitens des Eigentümers an den Lagerhalter hinzukommen muss.

Besteht so bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins gegenüber der Lombardierung bereits eine Besonderheit in der Form der Pfandrechtsbestellung, so sind auch Verschiedenheiten in den Wirkungen beider Pfandrechte vorhanden. In der recht spärlichen Literatur, die sich mit dieser Untersuchung befasst, besteht hierüber grosse Unklarheit. So sagt z. B. noch Beling,[3]) der allerdings nur die Wirkungen der Verpfändung mittels Inhaber- und Orderlagerscheins vergleicht, welch letzterer aber wir die Wirkungen des Lombardpfandrechts im wesentlichen gleichsetzen können: „Im übrigen aber kann allen Nachteilen auch ohne Sachübergabe vorgebeugt werden durch

---

[1]) Von einer solchen wird man reden dürfen; denn die Uebergabe des Inhaberlagerscheins ist eine notwendige Voraussetzung des ganzen Verpfändungsaktes. Da nämlich nach § 797 B. G. B. der Aussteller, also der Lagerhalter, nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet ist, so wäre, falls nicht der Pfandgläubiger, sondern etwa ein anderer im Besitze der Urkunde wäre, die Verpfändung für erstere gegenstandslos, da der andere jederzeit Herausgabe verlangen (der Lagerhalter kann ihm nur die im § 796 B. G. B. enthaltenen Einwendungen entgegensetzen) und damit eine Befriedigung des Pfandgläubigers unmöglich machen könnte, der selbst, da ohne Lagerschein, diese nie erreichen würde.

[2]) Ebenso Heilbrunn, a. a. O., S. 176; Beling, a. a. O., S. 203, Anm. 26; Fischer, S. 300 und S. 256.

[3]) Beling, a. a. O., S. 206.

Einigung über den Eigentumserwerb am Gute, bezw. Sicherungskauf oder Denuntion[1]) behufs Pfandrechtsbestellung." So einfach liegt der Fall denn doch nicht. Dass vielmehr die durch Uebergabe des Inhaberlagerscheins begründeten dinglichen Rechte schwächere sein müssen wie die, welche durch Uebertragung des Orderlagerscheins (und damit auch durch Sachübergabe) erworben werden, kann man schon daraus folgern, dass ja, wenn die Behauptung Belings richtig wäre, der viel gepriesene und nach langem Kampf durchgesetzte § 424 H. G. B. vielleicht abgesehen von der erschwerten Form bei der Pfandrechtsbestellung dem mit staatlicher Ermächtigung ausgegebenen Orderlagerscheine gar keine grosse Vergünstigung gewähren würde. Die unkonzessionierten Papiere sollten aber schlechter gestellt werden, sonst hätte die ganze Bestimmung der §§ 424, 363 keinen Sinn.[2]) Das durch Uebergabe des Inhaberlagerscheins begründete Pfandrecht ist denn auch in der Tat ein schwächeres gegenüber dem Lombardpfandrecht durch Sachübergabe.

Die erste Besonderheit geht bereits klar aus dem Wortlaut des § 1205 Abs. 2 B. G. B. hervor. Derselbe beginnt: „Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigentümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden . . ." Daraus ergibt sich, dass das Pfandrecht durch Abtretung des Herausgabeanspruches überhaupt nur möglich ist, wenn sich der Verpfänder im mittelbaren Besitze der Sache befindet,[3]) d. h. nach § 868 B. G. B., wenn er die Sache in einem Verhältnisse besitzt, vermöge dessen ein anderer ihm gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. In der Uebergabe des Inhaberlagerscheins kann also nur dann eine Abtretung des

[1]) Soll wohl „Denuntiation" heissen; aber Beling gebraucht diese Wortbildung konstant.

[2]) Vgl. Heymann, Gutachten in Verhandlungen des 29. deutschen Juristentages, Bd. 4, S. 413.

[3]) Ebenso Planck, Komment. z. B. G. B. zu § 1205, 1b; Staudinger, Komment. z. B. G. B. zu § 1205, 2b; Biermann, Sachenrecht, § 1205, 1c.

Herausgabeanspruches erblickt, somit durch dieselbe ein Pfandrecht begründet werden, wenn der abtretende Verpfänder zugleich mittelbarer, der Lagerhalter unmittelbarer Besitzer der zu verpfändenden Sache ist. Dies ist z. B. dann ausgeschlossen, wenn der Lagerhalter sich vorübergehend zum Eigenbesitzer macht, wenn die Ware vorübergehend aus seiner Verwahrung kommt, vielleicht weil sie irrtümlich statt anderer Ware ausgegeben oder aber unterschlagen oder gestohlen wurde. Bei der Eigentumsübertragung mittels Lagerscheins wird mittelbarer Besitz des Veräusserers nicht gefordert. Nach § 931 B. G. B. ist hierbei vielmehr nur nötig, dass ein Dritter im Besitze der Sache ist. Anders bei der Verpfändung. Darin aber, dass hier mittelbarer Besitz des Verpfänders gefordert wird, liegt gleichzeitig eine Besonderheit und eine Erschwerung gegenüber dem Lombardpfandrecht.

Noch eine weitere Besonderheit ergibt sich sofort aus dem Wortlaut des § 1205 Abs. 2. Nur wenn sämtliche dort angegebene Voraussetzungen erfüllt sind, soll ein Pfandrecht an der Sache entstehen, insbesondere muss also, wie bereits oben erwähnt, eine Anzeige des Eigentümers an dem unmittelbaren Besitzer hinzutreten, um den Pfandrechtserwerb zu vollenden.[1]) Diese Bestimmung ist in Bezug auf ihre Wirkungen besonders in zwei Fällen bedeutungsvoll.

Der erste Fall bezieht sich auf das Absonderungsrecht des Pfandgläubigers im Konkurse des Verpfänders. Nach § 48 K. O. können Gläubiger, welche an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben, aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen. Dieses Recht auf abgesonderte Befriedigung tritt nach dem Wortlaut des § 48 K. O. erst ein, wenn „das Pfandrecht bestellt", d. h. der Pfandrechtserwerb wirklich vollendet ist. Während somit beim Lombardpfandrecht das Absonderungsrecht bereits

[1]) Vgl. Planck, a. a. O., zu § 1205, 2; Biermann, a. a. O., zu § 1205, 1 c.

mit erfolgter Einigung und Uebergabe entsteht, tritt dieses bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins erst ein, wenn ausserdem noch eine Benachrichtigung seitens des verpfändenden Eigentümers an den Lagerhalter erfolgt ist. Dies kann z. B. dann sehr erheblich werden, wenn der Verpfänder nach Einigung und Uebergabe des Lagerscheins die Anzeige an den Lagerhalter verzögert und inzwischen in Konkurs gerät. Dann gehört die verpfändete Ware zur Masse, und der Pfandgläubiger kann aus ihr keine abgesonderte Befriedigung verlangen. Wir sehen also auch hier wieder, dass die Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins in ihren Wirkungen schwächer ist wie die Lombardierung und somit auch die Verpfändung mittels Orderlagerscheins.

Der zweite Fall, in dem die Anzeige als erst das Pfandrecht begründendes Moment eine wichtige Rolle spielt, liegt dann vor, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer der verpfändeten Sache ist, indem er sich z. B. auf irgend eine Weise in den Besitz des Lagerscheins gesetzt hat. Es fragt sich hier, zu welcher Zeit der Pfandnehmer gutgläubig sein muss, um ein Pfandrecht zu erwerben, ob der gute Glaube zur Zeit der Einigung und Lagerscheinsübergabe genügt oder ob dieser noch zur Zeit der Anzeige von der Verpfändung an den Lagerhalter vorhanden sein muss.[1]) Planck[2]) meint, dass der gutgläubige Pfandnehmer das Pfandrecht erst erwerbe, wenn ausser dem Erfordernisse der Einigung auch die beiden dort vorgesehenen Erfordernisse der Verpfändung erfüllt seien, also auch die Anzeige erfolgt sei. Er stellt dies jedoch so ohne Begründung hin, dass eine nähere Untersuchung der Frage erforderlich erscheint.

[1]) Es sei bemerkt, dass unter „guter Glaube" entweder das Nichtwissen gemäss § 932 Abs. 2 B. G. B. oder gemäss § 366 H. G. B. verstanden ist, je nachdem der Verpfänder Kaufmann ist und im Betriebe seines Handelsgewerbes verpfändet oder nicht; ausserdem, dass selbst guter Glaube nicht zum Eigentums- resp. Pfandrechtserwerb führt, wenn es sich um gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen handelt. Diese Ausnahmebestimmung findet auf Geld, Inhaberpapiere etc. keine Anwendung (§ 935 B. G. B.).

[2]) Planck, a. a. O., § 1207, 2.

Nach § 1207 B. G. B. finden für den Fall, dass eine verpfändete Sache nicht dem Verpfänder gehört, die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 B. G. B. „entsprechende" Anwendung. Nun sagt zwar der § 934, der wieder auf den § 931 Bezug nimmt, dass, wenn eine nach § 931, d. h. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, veräusserte Sache nicht dem Veräusserer gehört, der Erwerber, im Falle, dass der Veräusserer mittelbarer Besitzer der Sache war, mit der Abtretung des Anspruches Eigentümer wird, vorausgesetzt, dass er **zu dieser Zeit** gutgläubig war; da aber der in Bezug genommene § 931 das Erfordernis einer Anzeige des Veräusserers an den Dritten nicht kennt, so werden wir, zumal im § 1207 von „entsprechender" Anwendung die Rede ist, annehmen müssen, dass, wo die Voraussetzung der Anzeige für den Pfandrechtserwerb notwendig ist, da auch der gute Glaube zur Zeit der Anzeige vorhanden sein muss, damit der Pfandnehmer vom Nichteigentümer ein Pfandrecht erwerbe. Wir gelangen also zu demselben Resultat wie Planck.

Nehmen wir dies aber an, dann haben wir hierin eine tiefgreifende Besonderheit gegenüber der Lombardierung. Denn während bei dieser nach §§ 1207, 932, 929 B. G. B. Pfandrecht vom Nichteigentümer erworben wird, wenn der Pfandnehmer nur zur Zeit der Einigung und Uebergabe gutgläubig[1]) ist, muss bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins der gute Glaube noch zur Zeit der Benachrichtigung des Verpfänders an den Lagerhalter vorhanden sein.[2]) Wenn also der Pfandgläubiger zwar nach der Einigung und Lagerscheinsübergabe, aber noch vor der Benachrichtigung erfährt, dass dem Verpfänder die Sache nicht gehöre, resp. dass dieser nicht berechtigt sei, über sie zu verfügen, dann erwirbt er an der Sache kein Pfandrecht.

Besonderheiten derselben Art finden wir in den §§ 1208 und 1209 B. G. B. Hat eine dritte Person ein

---

[1]) Ueber diesen Begriff s. S. 50, Anm. 1.

[2]) Zu demselben Resultat kommt auch Fischer, S. 301.

Recht an der verpfändeten Sache, so tritt dies nach § 1208 gegenüber dem Pfandrecht zurück, wenn der Pfandgläubiger davon keine Kenntnis hatte. Diese Nichtkenntnis muss „zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts" vorhanden sein, um die eben erwähnten Wirkungen hervorzubringen, also beim Lombardpfandrecht zur Zeit der Einigung und Uebergabe, beim Pfandrecht mittels Inhaberlagerscheins aber ausserdem noch zur Zeit der Verpfändungsanzeige. Erfährt also der Pfandnehmer zwischen Uebergabe des Lagerscheins und Anzeige von einem bestehenden Rechte eines Dritten, so ist er nicht gutgläubig, sein Pfandrecht geht also dem Rechte des Dritten nicht vor. Uebrigens ist bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins unter „Recht eines Dritten" im Sinne vorstehender Ausführungen nicht ein Recht, das dem Lagerhalter zusteht, zu verstehen.[1])

Im § 1209 B. G. B. ist gesagt, dass im allgemeinen für den Rang des Pfandrechts die Zeit der Bestellung massgebend sei. Diese fällt beim Lombardpfandrecht mit Einigung und Uebergabe, beim Pfandrecht mittels Inhaberlagerscheins mit Einigung, Uebergabe und Verpfändungsanzeige zusammen.

Haben wir so gesehen, dass sich Besonderheiten der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins gegenüber der Lombardierung überall da ergeben, wo es auf die Zeit des Pfandrechtserwerbes ankommt, insofern als dieser bei letzterer schon mit Einigung und Uebergabe, bei ersterer erst nach Anzeige von der Verpfändung an den Lagerhalter eintritt, so finden wir eine weitere Besonderheit in der Verschiedenheit des Zurücktretens der Rechte Dritter, die ebenfalls auf der Sache lasten, bei gutgläubigem Pfandrechtserwerb. Während nämlich das Lombardpfandrecht des gutgläubigen Pfandrechtserwerbers nach § 1208 B. G. B. allen Rechten, die an der verpfändeten Sache bestehen, vorgeht, ist dies bei dem mittels Inhaberlagerscheins erworbenen Pfandrecht nach § 936 Abs. 3 B. G. B., der nach § 1208 hier entsprechende Anwendung findet, nicht der

[1]) Ueber ein Recht des Lagerhalters s. folgende Seite.

Fall bezüglich der Rechte des dritten Besitzers, d. h. des Lagerhalters, welche auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber an erster Stelle bestehen bleiben. Als solches Recht kommt insbesondere das dem Lagerhalter nach § 421 H. G. B. wegen der Lagerkosten zustehende gesetzliche Pfandrecht am Gute in Betracht, das besteht, solange er das Gut im Besitz hat, insbesondere mittels Connossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Heilbrunn, welcher ebenfalls diese Besonderheit der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins konstatiert,[1]) meint dazu, dass diese praktisch wenig Bedeutung habe, da ja doch der Lagerhalter nach § 796 B. G. B. dem obligatorischen Anspruch des Scheininhabers auf Herausgabe, abgesehen von Einwendungen gegenüber der Person des Inhabers, nur solche Einwendungen entgegensetzen dürfe, die entweder die Ausstellung des Scheins beträfen, oder die sich aus der Urkunde selbst ergäben. Wenn sich der Lagerhalter daher gegen die Verpflichtung einer Auslieferung ohne Berichtigung der Lagerkosten schützen wolle, so müsse er trotz des Rechts, das ihm der § 936 Abs. 3 B. G. B. einräume, einen entsprechenden Vorbehalt in der Urkunde machen. Staub[2]) hat sich dem angeschlossen. Diesen Ausführungen kann ich nicht beitreten. Ich meine gerade, dass das gesetzliche Pfandrecht ein Recht ist, das sich „aus der Urkunde ergibt". In dem Inhaberlagerschein wird bezeugt, dass der Lagerhalter eine Ware empfangen hat, die er sich an den Inhaber des Lagerscheins herauszugeben verpflichtet. Hieraus ergibt sich zunächst, dass der Lagerhalter die Ware noch im Besitz hat. Denn wenn dies auch in Wirklichkeit einmal nicht der Fall sein kann, so muss doch der Pfandgläubiger und Lagerscheinsinhaber, der seinen Herausgabeanspruch geltend macht, dies wenigstens annehmen. Aus dem Besitze des Lagerhalters wiederum folgt sein gesetzliches Pfandrecht gemäss § 421 H. G. B. Es bedarf also, glaube ich, nicht der Aufnahme

---

[1]) Heilbrunn, a. a. O., S. 177.
[2]) Staub, zu § 424 Anm. 9.

einer besonderen Bemerkung in den Schein, vielmehr geht im Gegensatz zum Lombardpfandrecht, wo bei gutgläubigem Pfanderwerb alle bereits an der Sache bestehenden Rechte zurücktreten, bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins ohne weiteres ein gesetzliches Pfand- oder sonstiges Recht des Lagerhalters dem Pfandrecht selbst des gutgläubigen Pfandnehmers vor.

Wir kommen schliesslich noch zu einer Besonderheit, die sich auf das obligatorische Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner bezieht. Haben wir bisher gesehen, dass bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins für den Pfandgläubiger erheblich schwächere dingliche Wirkungen erzielt werden wie bei der Lombardierung, so ist es nur natürlich, dass bei der ersteren Verpfändungsart dem Pfandgläubiger auch geringere obligatorische Verpflichtungen dem Pfandschuldner gegenüber zur Last fallen wie bei der zweiten. Dies wird denn auch in der Tat von einigen behauptet, ist jedoch keineswegs unbestritten.

Der § 1215 B. G. B. sagt: Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet. Bezieht sich diese Bestimmung nur auf den unmittelbaren Besitzer des Pfandes oder auch auf denjenigen, dem ein Pfandrecht nach § 1205 Abs. 2 B. G. B. durch Abtretung des Herausgabeanspruches bestellt ist? Die Motive[1]) und Protokolle[2]) ergeben für keine der beiden Ansichten irgend welchen Anhalt. In der Literatur steht die überwiegende Mehrheit auf dem ersteren Standpunkt,[3]) nur Cosack[4]) vertritt eine abweichende Anschauung. Cosack meint, der Pfandgläubiger nach § 1205 Abs. 2 müsse den unmittelbaren Besitzer als seinen nunmehrigen Vertreter nicht nur mit geeigneten Anweisungen versehen, sondern hafte auch für ihn wie für einen Gehilfen nach § 691 Satz 3

---

[1]) Mugdan, Materialien, Bd. 3, S. 453.

[2]) Mugdan, a. a. O., Bd. 3, S. 920/921.

[3]) Vgl. Planck zu § 1215, 2; Biermann zu § 1215, 1; Staudinger-Kober zu § 1215, 2d; Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 1, S. 1184.

[4]) Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, S. 298.

B. G. B. Dass das letztere unrichtig ist, ergibt sich daraus, dass der § 278 B. G. B., auf den der § 691 Bezug nimmt, von einer Person redet, „deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient"; das tut aber der Pfandgläubiger sicherlich nicht mit dem Lagerhalter. Hierin sind sich auch Planck, Biermann und Kober einig. Aber auch sonst lässt sich wohl kaum eine Verwahrungspflicht des nicht unmittelbar besitzenden Pfandgläubiger im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen über die Verwahrung der §§ 681 ff. B. G. B. konstruieren. Denn abgesehen von dem Falle eben des § 691 verlangen diese stets unmittelbaren Besitz des Verwahrers. Hingegen stimmen Biermann und Kober Cosack darin bei, dass der Pfandgläubiger nach § 1205 Abs. 2 den vermittelnden Besitzer mit geeigneten Anweisungen versehen müsse, was Planck bestreitet. Biermann, Planck und Kober sind schliesslich auch der Ansicht Kipps, dass der Pfandgläubiger dem Verpfänder für rechtzeitige und ordnungsmässige Geltendmachung des Herausgabeanspruches gegen den Besitzer verantwortlich sei. — Ich glaube, man wird sich vollkommen Planck anschliessen können. Zunächst wird man die Pflicht rechtzeitiger Geltendmachung dem Pfandgläubiger nach § 1205 Abs. 2 ohne weiteres auferlegen müssen. Dieselbe hat auch mit der Verwahrungspflicht wenig zu tun. Dagegen ist nicht einzusehen, warum der Gläubiger verpflichtet sein soll, den Besitzer mit Anweisungen bezüglich der Verwahrung zu versehen. Vielmehr bleibt, wie Planck richtig bemerkt, „für die Verpflichtungen des Besitzers, in Bezug auf die Behandlung der Sache lediglich das bisherige, seinem Besitze zu Grunde liegende Verhältnis massgebend." Dadurch, dass der Lagerhalter jetzt verpflichtet ist, die Sache an den Pfandgläubiger herauszugeben, folgt doch keineswegs, dass er nicht dem ursprünglichen Einlagerer zur sorgfältigen Aufbewahrung der Sache weiter verpflichtet bleibt. Wir haben also hier eine Besonderheit gegenüber dem Lombardpfandrecht.

3. Der Rectalagerschein.

Die Ausstellung von Rectalagerscheinen, d. h. solchen Lagerscheinen, in denen eine bestimmte Person als empfangsberechtigt bezeichnet ist, ist unbeschränkt zulässig. Darin stimmen sämtliche Schriftsteller überein. Ja sogar Orderlagerscheine, die von nicht zur Ausgabe solcher ermächtigten Anstalten ausgestellt sind, sei es, dass sie über vertretbare Sachen lauten, die Leistung in ihnen von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist oder nicht, sind als Rectalagerscheine anzusehen, wie mit Recht Wimpfheimer[1]) bemerkt. Denn sie entsprechen den Erfordernissen des Rectalagerscheins, und es ist anzunehmen, dass der Einlagerer bei Kenntnis der Nichtigkeit des Orderlagerscheins einen Rectalagerschein ausgestellt hätte. Daher ist nach § 140 B. G. B. der nicht auf Konzession beruhende Orderlagerschein als Rectalagerschein anzusehen, ein etwaiges Indossament als Zessionserklärung.

Auch bezüglich des Rectalagerscheins ist behauptet worden, dass ihm, wie dem konzessionierten Orderlagerscheine nach § 424 H. G. B. dingliche Wirkung zukomme. Dieselben Schriftsteller wie beim Inhaberlagerschein[2]) haben diese Behauptung zu stützen gesucht, und zwar mit denselben Argumenten wie dort, nur dass sie sich beim Rectalagerschein nicht wie dort (fälschlich) auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts berufen konnten. Es kann ihnen nur dasselbe wie oben entgegengehalten werden: Für eine derartige Wirkung des Rectalagerscheins ergibt sich aus dem Gesetze kein Anhalt.[3])

Gilt so vieles, was bereits für den Inhaberlagerschein galt, auch für den Rectalagerschein, so ist dies im wesentlichen auch der Fall bezüglich der Verpfändung von Waren mittels Rectalagerscheins. Allerdings haben die Recta-

---

[1]) Wimpfheimer, S. 39, 40. Vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 133.

[2]) S. oben S. 43.

[3]) Ebenso Staub, § 424, Anm. 7; Düringer-Hachenburg, § 424, No. Ib; Lehmann-Ring, § 424, No. 5.

papiere nicht wie die Inhaberpapiere im B.G.B. eine positive gesetzliche Regelung erfahren, jedoch folgen die bezüglich ihrer zur Anwendung kommenden Rechtssätze aus den Grundsätzen des Rechts der Wertpapiere, zu denen sie gehören. Es wird daher notwendig sein, dass wir, bevor wir zu der positiven Rechtsgestaltung im einzelnen kommen, den Rectalagerscheinen zuvor kurz ihre Stellung im System der Wertpapiere anweisen.

Wie Fischer[1]) richtig hervorhebt, ist der Rectalagerschein von einer blossen Empfangsbescheinigung wohl zu unterscheiden. Denn er enthält nicht nur eine Quittung des Lagerhalters über den Empfang der Güter, sondern ausserdem dessen Verpflichtung zur Auslieferung, und zwar an den im Scheine genannten Einlagerer oder an denjenigen, dem der Einlagerer seine Forderung auf Herausgabe abgetreten hat. Dies ist der wesentlichste innere Grund, weshalb auch der Rectalagerschein zweifellos zu den Wertpapieren zu rechnen ist. Denn an sich sind nach Gierke[2]) alle Rectapapiere im Zweifel Wertpapiere, d. h. Papiere, in denen sich ein Recht persönlicher oder dinglicher Natur verkörpert. Aber, wie Gierke[3]) weiter bemerkt, ist „der Wertpapiergedanke der Abstufung fähig". Es gibt „vollkommene" und „unvollkommene" Wertpapiere, solche, bei denen das Recht unlöslich mit der Urkunde verknüpft, seine Ausübung, sogar seine Begründung (konstitutive W.) von dieser abhängig ist, andrerseits solche, die beispielsweise bei der Rechtsübertragung keine Mittlerrolle spielen.[4]) Im einzelnen nun hat Jacobi[5]) treffend nachgewiesen, warum der Rectalagerschein zu den Wertpapieren, und zwar zu den unvollkommenen, gehört.

Jacobi führt seinen Nachweis nur für das Rectaconnossement und schliesst von diesem auf den Recta-

---

[1]) Fischer, S. 301, 302.
[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 132.
[3]) Gierke, a. a. O., S. 107.
[4]) Gierke, S. 117.
[5]) Jacobi, Wertpapiere, S. 236 ff.

lade- und Rectalagerschein.[1]) Diesen Analogieschluss wird man unbedenklich billigen können. Bezüglich des Rectaconnossements nun führt er aus,[2]) dass nach § 659 Abs. 4 H. G. B.[3]) der Schiffer zwar die Ware, falls über sie ein Rectaconnossement ausgestellt ist, auf gemeinsame Anweisung des Abladers und des im Connossemente namentlich benannten ohne Connossementsrückgabe ausliefern darf, aber dass er in diesem Falle berechtigt ist, wegen der für ihn zu besorgenden Nachteile Sicherheitsleistung zu fordern. Hieraus folgert er mit Recht,[4]) dass zur **voll**wirksamen Abtretung der Rechte aus dem Rectaconnossement und somit auch aus dem Rectalagerschein dessen Uebergabe gehört. Sowohl die Geltendmachung wie die Abtretung des Rechts aus dem Rectalagerschein ist ohne Papierübergabe durch formlosen Abtretungsvertrag[5]) möglich, aber nicht voll wirksam. Zu einer Verpfändung mittels Rectalagerscheins ist daher dessen Uebergabe erforderlich. Zu demselben Resultat gelangen auch Gierke[6]) und Fischer[7]).

Die eben angestellte kurze Betrachtung war notwendig, um zu zeigen, dass man überhaupt von einer Verpfändung „mittels" Rectalagerscheins reden kann. Nachdem wir dies gesehen haben, fragt es sich nunmehr: Wie gestaltet sich letztere im einzelnen?

Auch die Verpfändung mittels Rectalagerscheins vollzieht sich auf Grund des § 1205 Abs. 2 B. G. B. genau wie diejenige mittels Inhaberlagerscheins.[8]) Auch hier befindet sich die Ware in der Regel im mittelbaren Besitze des Eigentümers und auch hier wird schon in der Lagerscheinsübergabe die Abtretung des Anspruches auf

[1]) Jacobi, a. a. O., S. 239.

[2]) Jacobi, a. a. O., S. 238 ff.

[3]) Die Zitierung des § 659 Abs. **3** seitens Jacobis beruht offenbar nur auf einem Irrtum.

[4]) Jacobi, a. a. O., S. 239.

[5]) Jacobi, a. a. O., S. 241.

[6]) Gierke, a. a. O., S. 136 und S. 233, Anm. 21.

[7]) Fischer, S. 302.

[8]) Vgl. Staub, § 424, Anm. 7; Lehmann-Ring, § 424, No. 5; Jacobi, S. 309, 310; Fischer, S. 302.

Herausgabe zu erblicken sein.[1]) Alle die Besonderheiten, die wir bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins gegenüber der Lombardierung konstatieren konnten, ergeben sich daher auch hier. Denn all diese beruhten lediglich auf den Verschiedenheiten zwischen einer Verpfändung gemäss § 1205 Abs. 1 und Abs. 2 B.G.B. Weitere Besonderheiten könnten sich vielleicht aus der vor dem Inhaberlagerschein ausgezeichneten Natur des Rectalagerscheins als Rectapapier insofern ergeben, als hier eine Vorschrift gemäss § 796 B. G. B. bezüglich der Beschränkung der Einreden des Ausstellers gegenüber dem Besitzer des Inhaberpapiers nicht existiert. Diese Verhältnisse regeln sich beim Rectalagerschein vielmehr nach den §§ 398 ff. B. G. B., welche von einer Forderungsabtretung reden.[2]) Nach § 404 aber kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.[3]) Hierin also unterscheidet sich der Rectalagerschein vom Inhaberlagerschein. Für eine Verpfändung mittels Rectalagerscheins jedoch bleiben diese Vorschriften darum einflusslos, weil hier die Bestimmungen über den guten Glauben der §§ 1207, 1208 B. G. B. eingreifen. Diese begründen daher auch keine Besonderheit gegenüber der Lombardierung, so dass wir schliesslich zusammenfassend sagen können: Dieselben Besonderheiten, die wir bei der Verpfändung mittels Inhaberlagerscheins gegenüber der Lombardierung konstatiert haben, bestehen auch bei der Verpfändung mittels Rectalagerscheins.

4. Sonstige besondere Arten von Lagerscheinen.

Es muss noch auf einige besondere Arten von Lagerscheinen eingegangen werden, die vielleicht im Verkehr seltener vorkommen und mittels deren daher auch selten

---

[1]) So Jacobi, a. a. O., S. 241; Fischer, S. 302.

[2]) Ebenso Jacobi, S. 242 ff.; Fischer, S. 302 ff.

[3]) Cosack, S. 483; Staub, § 424, Anm. 7; Jacobi, S. 242; Fischer, S. 302.

Verpfändungen vorgenommen werden, die aber doch theoretisch möglich sind.

Zunächst kann ein Lagerschein nicht als reines, sondern als sogenanntes hinkendes Inhaberpapier gemäss § 808 B. G. B. ausgestellt werden. Es ist dies eine Urkunde, in welcher ein bestimmter Gläubiger benannt ist, die in ihr versprochene Leistung aber auch an jeden Inhaber bewirkt werden kann. Der Lagerhalter genügt also durch Auslieferung des Gutes an den in dem Schein bezeichnten Empfänger, aber auch durch Leistung an jeden Inhaber des Scheins, seiner Auslieferungspflicht.[1]) Ueblich ist diese Form der Ausstellung eines Lagerscheins z. B. bei den Zollniederlagen.[2]) Eine Verpfändung der Ware „mittels" derselben kann stattfinden, da nach § 808 Abs. 2 B. G. B. der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist. Da die Voraussetzungen dieser Verpfändung genau die gleichen sind, wie derjenigen mittels reinen Inhaberlagerscheins und mittels Rectalagerscheins, so stimmen auch Form und Wirkungen beider Verpfändungsarten, mithin auch deren Besonderheiten gegenüber der Lombardierung mit einander überein.

Es fragt sich zum Schluss noch: Macht es bezüglich der Verpfändung eines Lagerscheins einen Unterschied, ob dieser über eine individuell bestimmte Ware oder über vertretbare Sachen ausgestellt ist? Man kann in dieser Hinsicht drei Arten von Lagerscheinen unterscheiden: Spezies-, Sammel- und Summenlagerscheine.[3]) Die erste Art bildet die Regel. Es findet eine Hinterlegung in der Weise statt, dass die eingelieferte Ware vom Lagerhalter in specie zurückgegeben werden soll. Dies ist die Art der Einlagerung, die wir bei unserer bisherigen Untersuchung im Auge hatten; auf sie bezieht sich also alles bisher Gesagte. Man wird dies aber auch auf den Sammellagerschein ausdehnen können, bei dem nach § 419 Abs. 1

[1]) Vgl. Staub, Exkurs zu § 365, Anm. 10.

[2]) Düringer-Hachenburg zu § 424, Ib.

[3]) Nach dem Vorgange und der Terminologie Stracks, Der Lagerschein, Inaug.-Diss., Leipzig, S. 5 ff.

und 2 H. G. B. vertretbare Sachen eingelagert werden und der Lagerhalter, falls er befugt ist, diese zu vermischen, jedem Einlagerer ohne Genehmigung der übrigen, das ihm gebührende Quantum ausliefern kann. Aus der letzteren, ihm gegebenen Befugnis folgt nämlich, dass auch Eigentumsübertragungen und Verpfändungen der Ware nicht von der Genehmigung der an dem Quantum Mitberechtigten abhängig sind. Der Summenlagerschein hingegen im Sinne von § 419 Abs. 3 H. G. B., bei dem das Eigentum auf den Lagerhalter übergeht, und dieser nur verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, scheidet für unsere Betrachtung gänzlich aus, denn er ist im eigentlichen Sinne kein Lagerschein, wie ja auch die Vorschriften über das Lagergeschäft, z. B. auch § 424 H. G. B. auf ihn keine Anwendung finden. Er ist vielmehr ein kaufmännischer Verpflichtungsschein, das Geschäft depositum irregulare gemäss § 700 B. G. B.[1])

B. Nach deutschem Landesrecht.

1. Elsass-Lothringisches und Bremisches Recht.

Die juristische Grundlage für die tatsächlich bestehende landesrechtliche Lagerscheingesetzgebung bilden, wie bereits oben erwähnt, die Art. 15 und 16 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch. Nach Art. 16 bleiben die Vorschriften über Lagerscheine, soweit sie die im Handelsgesetzbuch darüber ergangenen Vorschriften ergänzen,[2]) und Lagerpfandscheine unberührt. Durch diese Bestimmung werden die vor dem 1. Januar 1900 in Elsass-Lothringen, Bremen und Hamburg erlassenen Gesetze aufrecht erhalten. Durch die Vorschrift des Art. 15 Abs. 2, nach welchem auch neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können, soweit die Landesgesetze unberührt bleiben, ist das nach dem 1. Januar 1900 in Lübeck

[1]) Ebenso Fischer, S. 303; Wimpfheimer, S. 28.

[2]) Aus dem Wortlaute des Art. 16, insbesondere aus den Worten „über Lagerscheine nur insoweit, als . . . ergänzen“ folgt, dass unter „Lagerschein“ nur der Orderlagerschein gemeint sein kann.

publizierte Gesetz, natürlich ebenfalls mit der im Art. 16 statuierten Beschränkung, gültig.[1])

Die Zusammenfassung des Elsass-Lothringischen und Bremischen Rechtes einerseits und des Hamburgischen und Lübischen anderseits rechtfertigt sich nicht nur aus ihrer zeitlichen Zusammengehörigkeit. Jede der beiden Gruppen weist untereinander auch wichtige gleiche Wesensmerkmale auf, die ihre Nebeneinanderstellung rechtfertigen. Während nämlich die ersten beiden Staaten auch von der ihnen erlaubten Regelung des Lagerpfandscheins Gebrauch gemacht und demgemäss das sogenannte Zweischeinsystem haben, ist in letzteren ebenso wie im Reiche das Einscheinsystem in Geltung.

Im Reichslande Elsass-Lothringen[2]) beruht das Lagerscheinwesen auf alten, vor der Einverleibung an Deutschland erlassenen französischen Gesetzen. Es sind dies das Gesetz vom 28. Mai 1858 „sur les négotiations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux",[3]) und das kaiserliche Dekret vom 12. Mai 1859, enthaltend ein Reglement zum vorgenannten Gesetze.[4])[5]) Diese Gesetze sind mit Ausnahme des Art. 12 des ersteren, der das Aufgebotsverfahren eines verlorenen Lagerscheins

---

[1]) Private Regelungen des Lagerscheinwesens finden wir ausserdem in Baden und Bayern, von denen auch der Ruf nach Schaffung eines Reichsgesetzes ausging. In Baden ist es die Mannheimer Lagerhausgesellschaft, die im September 1875 ein auf der Grundlage des Einscheinsystems beruhendes Reglement erliess (abgedruckt in Ztschr. f. Handelsr., Beilageheft zu Bd. 23, S. 71, 72), in Bayern enthielt das Reglement des Lagerhauses der bayrischen Handelsbank vom Jahre 1881 in den §§ 36—46 eingehende Bestimmungen über den Lagerschein. (Abgedruckt in Hecht, Warrants, Anl. 44.) (Vgl. hierzu Hecht, a. a. O., S. 156 ff.)

[2]) Vgl. zu dem folgenden Kisch, Elsass-Lothr. Landesprivatrecht, S. 307 -15, s. auch die beim franz. Recht zitierte Literatur.

[3]) Abgedruckt in Ztschr. f. H., Bd. 2, S. 120—23.

[4]) Ztschr. f. H., Bd. 3, S. 325.

[5]) Das beide Gesetze in einzelnen Punkten abändernde Gesetz vom 31. August 1870 über die Lagerhäuser (inhaltlich wiedergegeben in Ztschr. f. H., Bd. 17, S. 516) bezieht sich nicht auf Lagerscheine, bezüglich deren es die Bestimmungen der früheren Gesetze unberührt lässt. Es interessiert uns daher nicht unmittelbar.

regelt und an dessen Stelle das Aufgebotsverfahren unserer Zivilprozessordnung getreten ist, auch heute noch in Kraft.

Nach Art. 2 des Gesetzes vom 28. Mai 1858 werden über das eingelagerte Gut zwei miteinander zusammenhängende Scheine ausgestellt, der récépissé (Lagerschein) und der eigentliche warrant (Lagerpfandschein).[1]) Diese Scheine können an Order gestellt und indossiert werden. Hinsichtlich der Wirkungen der Indossierung ergeben sich drei Möglichkeiten[2]): Entweder der Hinterleger indossiert beide Papiere; dann wird der Indossatar Eigentümer der Ware und ein Pfandrecht entsteht nicht (Art. 4 Abs. 2 Ges. v. 1858). Oder er indossiert den Lagerpfandschein und behält den Lagerschein, dann bleibt er Eigentümer und der Indossatar wird Pfandgläubiger in Bezug auf die Ware (Art. 4 Abs. 1 Ges.). Oder schliesslich er indossiert beide Papiere getrennt an verschiedene Personen; dann erwirbt die eine das Eigentum, die andere ein Pfandrecht (Art. 3 und 4 Ges.). Eine Verpfändung (nantissement) der Ware also, die uns allein interessiert, geht nach Art. 4 des Gesetzes so vor sich, dass der Verpfänder den vom Lagerschein getrennten Warrant an den Pfandgläubiger überträgt. Hiernach und nach den sonstigen, durch das Gesetz von 1858 und das Dekret von 1859 gegebenen Spezialbestimmungen ergeben sich folgende Besonderheiten der Verpfändung mittels des Scheines gegenüber der Lombardierung[3]):

1. Jene setzt nicht wie diese unmittelbaren Besitz der Ware, sondern nur Besitz eines darüber ausgestellten Papiers, des Pfandscheines, voraus, der jedoch die gesicherte Schuldforderung nebst Zinsen und Leistungszeit, sowie die genaue Angabe des Gläubigers nach Namen, Stand und Wohnort enthalten muss. (Art. 5 Abs. 2 Ges.)

---

[1]) Dies ist die eigentliche Bedeutung des Wortes Warrant, das vom englischen to warrant = Garantieren, Sicherstellen kommt. Fälschlicherweise ist dieses Wort dann allgemein auf den Lagerschein angewandt worden.

[2]) Kisch, S. 311, Anm. 21.

[3]) Vgl. hierzu auch Kisch, S. 312 ff.

Eine weitere notwendige Voraussetzung der Verpfändung mittels Scheines, die der Lombardierung nicht eigen ist, ist die, dass der erste Indossatar des Warrants das Indossament seinem ganzen Inhalte nach (avec les énonciations dont il est accompagné) in die Register des Lagermagazins eintragen lassen und die erfolgte Eintragung auf dem Warrant vermerken muss, anderenfalls das Indossament dritten Personen gegenüber unwirksam ist (Art. 5 Abs. 3 und 4 Ges).

2. Während das Lombardpfandrecht mit dem Untergange der verpfändeten Sache erlischt, ohne mit dinglicher Wirkung auf etwaige Surrogate überzugehen, haftet das mittels Warrants begründete nicht bloss an der Sache selbst, sondern auch an der Forderung aus einer Schadensversicherung (Art. 10 Ges.).

3. Kisch[1]) will Besonderheiten gegenüber dem Mobiliarpfandrecht daraus herleiten, dass der Inhaber des Lagerscheins, also der Eigentümer der Ware, berechtigt ist, den Pfandgläubiger vor der Verfallzeit zu befriedigen (Art. 6 Abs. 1). Dies ist jedoch unrichtig. Kisch übersieht hierbei, dass nach § 1223 Abs. 2 in Verbindung mit § 271 Abs. 2 B. G. B. dieses Recht auch dem nach § 1205 Abs. 1 B. G. B. verpfändenden Eigentümer der Sache zusteht. Auch kann bei beiden Verpfändungsarten der Eigentümer der verpfändeten Sache, wenn der Pfandgläubiger unbekannt ist, oder sich mit den Bedingungen der Vorauszahlung nicht einverstanden erklärt, also in Annahmeverzug befindet, die Summe hinterlegen, mit der Wirkung, dass das Pfand frei wird. (§§ 1224, 372 B. G. B. Art. 6 Abs. 2 Ges.) Hierbei ist die geschuldete Summe bei beiden Verpfändungen „compris les intérêts jusqu' à l'échéance", also mit Zinsen bis zum Verfalltag zu deponieren. (§ 272 B. G. B., Art. 6 Abs. 2 Ges.) Falsch ist es daher, wenn Kisch sagt: „Heute wird jedenfalls der Betrag nach den Grundsätzen des B. G. B., d. h. unter Berücksichtigung des Zwischenzinses zu berechnen sein." Auch hier ergibt sich keine Besonderheit.

[1]) Kisch, S. 312, Anm. 27.

4. Für die Befriedigung aus dem Pfande, die sich bei dem Lombardpfandrecht gemäss §§ 1228, 1234, 1235 B. G. B. in der Regel durch öffentliche Versteigerung der Sache nach Ablauf eines Monats nach erfolgter Androhung des Verkaufes vollzieht, gelten bei der Verpfändung mittels Warrants zahlreiche Besonderheiten. So muss der Pfandgläubiger vor der Versteigerung einen Protest mangels Zahlung (heute gemäss den Vorschriften der deutschen Wechselordnung) aufnehmen lassen. Nach acht Tagen kann er dann die Ware versteigern lassen, und zwar durch einen Handelsmäkler (Art. 7 Abs. 1 Ges.), dem die Lageranstalt alle Erleichterungen zur Vornahme der Versteigerung gewähren muss (Art. 18 Abs. 1 Dekretes). Reicht der Erlös zur Befriedigung des Pfandgläubigers nicht aus, so kann sich der Besitzer des Lagerpfandscheins nicht bloss, wie nach dem B. G. B., an den persönlichen Schuldner halten, sondern ausserdem noch unter Umständen gegen die Indossanten[1]) Regress nehmen (Art. 9 Ges.), wenn er nämlich binnen einem Monat nach Aufnahme des Protestes die öffentliche Versteigerung der Ware erwirkt und die Regressklage fristgerecht (heute gemäss Art. 78 W. O.) erhoben ist. Schliesslich hat noch der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger gegenüber eine Art von beneficium excussionis realis, wie es das B. G. B. an dieser Stelle nicht mehr kennt. Ersterer kann nämlich die Zahlung so lange verweigern, bis sich der Gläubiger im Wege der Versteigerung aus der Ware befriedigt hat. (Art. 9 Abs. 1 Ges.)

Nach all dem sehen wir, dass das in Elsass-Lothringen

---

[1]) Ob nur gegen die Indossanten des Warrants oder auch gegen die des récépissés ist im Gesetz nicht gesagt. Aus dem Wortlaut des Art. 9 (le porteur du **warrant**) geht jedoch klar hervor, dass nur die Indossanten des Warrants gemeint sein können. A. M. Simonson, Ztschr. f. H., Bd. 33, S. 240, der sich auf zwei französische Autoren, Lyon-Caen und Renault, beruft, und Fischer, S. 99 f., der zu Unrecht den Wortlaut des Art. 4 für seine Ansicht anführt. Von einer schädlichen Wirkung, welche in der Tat die praktische Durchführung der Auffassung Simonsons und Fischers hätte, kann somit auch keine Rede sein.

geltende Warrantrecht den Pfandgläubiger in weit höherem Masse schützt, als das Lombardpfandrecht des B. G. B. Nicht nur, dass ihm die Versicherungssumme mit verpfändet ist, er kann sich bei eventuellem Versteigerungsausfall unter Umständen sogar an die Indossanten halten. —

Eine ähnliche Regelung wie Elsass-Lothringen weist das Bremische Lagerhausrecht auf. Dieses beruht auf dem Gesetz, betreffend Lagerscheine und Warrants vom 13. Mai 1877.[1]) Der äussere Anlass zum Bremer Gesetz war ein an den Senat gerichtetes Gesuch der Bremer Lagerhausgesellschaft um Erlass eines Gesetzes auf Grund des Art. 302 A. D. H. G. B. In dem Gesuch war darauf aufmerksam gemacht, dass in Hafenplätzen, welche mit Bremen konkurrieren, namentlich in Le Havre und in englischen Handelsplätzen, das Institut der Warrants in Geltung sei und infolgedessen Bremen sich im Nachteil befinde.[2])

Auch das Bremer Gesetz kennt zwei dem récépissé und warrant des Elsass-Lothringischen analoge Scheine, die es „Lagerschein" und „Warrant" nennt. Jedoch kann ein Pfandrecht an der Ware sowohl durch Uebergabe des Lagerscheins wie des Warrants begründet werden, wenn nur die entsprechende Willenseinigung hinzutritt (§ 4, Abs. 1), indes geht das mittels Warrants begründete Pfandrecht dem mittels Lagerscheins vor, wenn letzterer den Pfandvermerk trägt (§ 4 Abs. 2). Die Verpfändung mittels Warrants geht wie im Elsass-Lothringischen Recht in der Weise vor sich, dass der Warrant übergeben wird. Er muss enthalten die Pfandsumme mit Kapital und Zinsen, den Zahlungstag und die von der Anstalt vollzogene Bescheinigung, dass das Pfandrecht mit Bezeichnung der Pfandsumme an Kapital und Zinsen und des Zahlungstages in die Register der Anstalt und — dies ist eine Neuerung gegenüber dem Elsass-Lothringischen Recht, die dadurch bedingt ist, dass auch mittels Lagerscheins verpfändet werden kann, — in den Lagerschein

[1]) Abgedruckt im Beilageheft zu Bd. 23 der Ztschr. f. H., S. 52 ff.
[2]) Hecht, S. 148, 149.

eingetragen sei (§ 3). Das so ordnungsmässig begründete Pfandrecht erstreckt sich auch hier auf die Versicherungssumme, „namentlich bei Brandversicherungen" (§ 11). Die Befriedigung des im Besitze des **Warrants** befindlichen Pfandgläubigers weicht in einigen unbedeutenden Punkten vom Elsass-Lothringischen Rechte ab. Zwar ist auch hier vor der Versteigerung die Aufnahme eines Protestes über Präsentation und Nichtzahlung nötig (§ 6), aber die Versteigerung der Ware durch die Anstalt mittels öffentlichen Verkaufs kann schon erfolgen, wenn drei Werktage nach dem Protest verstrichen sind und an zwei Tagen die Bekanntmachung des bevorstehenden Verkaufs erfolgt ist, ohne dass die Zahlung der Pfandschuld bewirkt worden ist (§ 7). Schliesslich hat hier wie dort der Inhaber des Warrants, falls er durch den Verkauf mit seiner Pfandforderung nicht gedeckt ist, einen (Sprung-)Regress gegen die Indossanten, falls der Verkauf binnen 30 Tagen (dort einen Monat) nach dem Protest stattfindet (§ 9). Die Verjährung der Regressklage tritt nicht wie dort nach den im Art. 78 W. O. bestimmten Fristen ein, sondern binnen drei Monaten seit dem ersten Tage nach dem Verkauf (§ 10). Ein beneficium excussionis des Schuldners kennt das Bremische Gesetz nicht.

Aus der hier geschilderten Verpfändung ergeben sich deren Besonderheiten in Form und Wirkungen gegenüber der Lombardierung.

Als Grundgedanken beider Gesetze möchten wir den feststellen, dass dem Pfandgläubiger und Scheinbesitzer so viel wie möglich Sicherheit gewährt werden soll, damit die Kreditwürdigkeit lagernder Waren so sehr wie denkbar erhöht wird.

2. Hamburgisches und Lübisches Recht.

Das Hamburger Lagerscheinrecht beruht offiziell[1]) auf der durch übereinstimmenden Beschluss von Senat

[1]) In Betracht kommen ferner noch die privaten Reglements der Hamburg-Altonaer Getreide- und Warenniederlage und der Silospeicher-Kommanditgesellschaft (Dorten, Das Warrantrecht des Auslandes und des Deutschen Reiches, S. 80/81), ferner das Regulativ für die

und Bürgerschaft festgestellten, am 1. Januar 1889 in Kraft getretenen Bekanntmachung „betreffend Reglement nebst Tarif für den Betrieb des Quaispeichers" vom 5. Oktober 1888.[1]) Dieser steht unter Aufsicht des Hamburgischen Staates und wird für dessen Rechnung verwaltet.

Das Gesetz ruht auf der Grundlage des Einscheinsystems. Es enthält jedoch ausser einer Regelung der obligatorischen Beziehungen zwischen Einlagerer bezw. Indossatar und Lagerhalter über den Lagerschein nur eine einzige Bestimmung im § 7: „Der Lagerschein lautet an die Order des Lagerers und ist durch Indossament übertragbar." Da im übrigen über die Wirkung der Uebertragung dieses Lagerscheins nichts gesagt ist, andererseits aber durch obige Bestimmung dem Quaispeicher die nach § 363 Abs. 2 H. G. B. erforderliche Ermächtigung erteilt ist, so müssen wir annehmen, dass die Uebergabe eines solchen Lagerscheins die im § 424 H. G. B. bestimmten Wirkungen hat. Da sich sonst Spezialbestimmungen bezüglich des mittels Lagerscheins begründeten Pfandrechts nicht finden, so sind auch dessen Besonderheiten gegenüber der Lombardierung die gleichen wie nach Reichsrecht.

Im Gegensatz zum Hamburgischen Gesetz enthält die Lagerscheinordnung der Kaufmannschaft zu Lübeck vom 1. Dezember 1900,[2]) die auf ein durch das Sinken der Getreideeinfuhr veranlasstes, an die Handelskammer zu Lübeck gerichtetes Ersuchen des Vereins der Getreidehändler zurückzuführen ist, eine eingehende Regelung der Verpfändung mittels Lagerscheins.[3]) Zwar können wir auch hier nur sagen: Die Verpfändung mittels Lagerscheins nach Lübischem Recht ist dieselbe, wie die Ver-

---

Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellsch., neu herausgeg. am 13. Nov. 1900 (Fischer, S. 243).

[1]) Abgedruckt in Wulff, Hamburgische Gesetze und Verordnungen, Bd. 1, S. 158—161.

[2]) Abgedruckt in Zeitschr. f. H., Bd. 58, S. 454 ff.

[3]) Vgl. hierzu Mollwo, Die Lübecker Warrantordnung von 1900, in Zeitschr. f. H., Bd. 58, S. 373 ff.

pfändung mittels konzessionierten Orderlagerscheins nach Reichsrecht und somit sind die Besonderheiten der letzteren gegenüber der Lombardierung hier nur zu wiederholen; denn das Lübische Gesetz bewegt sich vollkommen auf der Grundlage und im Rahmen der Reichsgesetzgebung[1]) und hat von dem ihm in Art. 16, 15 Abs. 2 gewährten Befugnisse einer Spezialregelung, insbesondere des Lagerpfandscheins, keinen Gebrauch gemacht. Aber besonders interessant sind für uns einzelne Bestimmungen über die Verpfändung insofern, als wir daraus ersehen, dass der Lübecker Gesetzgeber dem § 424 H. G. B. dieselbe Auslegung gibt, die wir oben gefunden haben. Was wir erst auf Grund einer eingehenderen Untersuchung feststellen konnten, ist hier gesetzlich festgelegt. Nachdem der § 3 die formellen Erfordernisse eines Lagerscheins aufgestellt hat, sagt der § 4: „Die Uebergabe des Lagerscheins steht der Uebergabe der Güter gleich." Damit, dass beide Uebergaben nicht nur wie nach § 424 H. G. B. „für den **Erwerb** von Rechten" gleiche Wirkungen haben sollen, ist ausgedrückt, dass auch die juristischen Folgen der einmal begründeten Rechte, z. B. des Pfandrechts, einander gleichgestellt werden sollen, ein Resultat, zu dem wir oben S. 35 kamen. Durch den Absatz 2 des § 4: „Wer einen Lagerschein beleiht, erwirbt ein Pfandrecht an den Gütern durch die Uebergabe des indossierten Lagerscheins", wird festgestellt, dass eine Benachrichtigung des Verpfänders an den Lagerhalter, wie einige Schriftsteller fordern, nicht notwendig ist. Schliesslich ist in § 5 auch der Grundsatz der Ausschliesslichkeit der Verpfändung mittels Orderlagerscheins statuiert, indem gesagt ist: „Der rechtmässige Besitz des Lagerscheins ist der **einzige** Rechtsgrund, auf den der Anspruch auf Herausgabe der auf dem Scheine bezeichneten Güter gestützt werden kann." Auch dieses haben wir S. 40 gefunden. Wären also unsere Untersuchungen über die dingliche Wirkung des § 424 H. G. B. falsch, dann würden die §§ 4 und 5 des Lübecker Gesetzes den § 424 H. G. B.

---

[1]) Mollwo, S. 430.

nicht ergänzen, sondern ihm widersprechen, wären somit nach Art. 16 Einf.-Ges. zum H.G.B. ungültig, eine Folgerung, die z. B. Makower und Jacobi ohne weiteres ziehen müssten.

C. Nach ausländischem Recht.

Wie bei der Erörterung der Geschichte des Lagerscheins hervorgehoben wurde, haben ausser Deutschland fast sämtliche handeltreibenden europäischen und aussereuropäischen Länder eigene Warrantordnungen. Allerdings sind diese nicht alle grundsätzlich von einander verschieden, sondern stehen teilweise in einer gewissen Abhängigkeit von einander. Das erste Land, in dem sich der Lagerschein als ein durch Gewohnheitsrecht erfordertes Institut entwickelte, war England. Dies geschah im 17. Jahrhundert.[1]) Das Institut bildete sich allmählich aus und bürgerte sich mit der Zeit so sehr ein, dass es schliesslich zu einem bedeutsamen Faktor des gesamten Handels wurde.[2]) Es war also kein Wunder, dass die Finanzministerien der Vereinigten Staaten und einiger kontinentaler Länder, insbesondere Frankreich, Kommissionen zum Studium des Warrantsystems nach England entsandten. Frankreich wollte damit seine durch die Februarrevolution des Jahres 1848 entstandene Notlage verbessern.[3]) Es wurde dort schliesslich auch ein Warrantgesetz eingeführt, das aber infolge seiner ganz von den englischen verschiedenen Entstehungsbedingungen und Zwecke, die es erfüllen sollte, eine wesentlich von der englischen abweichende Gestaltung erhielt. Von den Lagerscheinsystemen der übrigen Staaten, die in der Folgezeit entstanden, hat das englische System das nordamerikanische beeinflusst, das (später abgeänderte) französische dagegen das italienische, österreichische, ungarische, russische, spanische, portugiesische, die schweizerischen und die südamerikanischen Systeme.[4]) Ueberblickt man daher

[1]) Dorten, S. 6.
[2]) Dorten, S. 8.
[3]) Dorten, S. 9.
[4]) Dorten, S. 10.

sämtliche Lagerscheingesetzgebungen, so kann man, ohne allzusehr von der wirklichen Regelung abzuweichen, zwischen dem englisch-amerikanischen und dem französisch-kontinentalen Lagerscheinsystem unterscheiden.[1]) Mit Rücksicht hierauf werden wir im folgenden nur die Regelung der Verpfändung mittels Lagerscheins und deren Besonderheiten gegenüber der Lombardierung im englischen und französischen Recht untersuchen. Das österreichische lassen wir als typisches Beispiel der Aufnahme und Fortbildung französisch-rechtlicher Grundsätze folgen.

1. Das englische Recht.

Das englische Warrantrecht[2]) beruht, wie das gesamte englische Handelsrecht, zum grossen Teil auf dem common law, dem Gewohnheitsrecht. Ausserdem kommen noch in Betracht die factors act vom 10. August 1877[3]) und die bill of warrants von 1887. Hiernach unterscheidet man heute in England ausser der rechtlich bedeutungslosen Einteilung in dock-warrants und warehouse-warrants, je nachdem diese von einer staatlichen oder privaten Anstalt ausgestellt sind, drei Arten von Warrants: die gewöhnlichen warrants, die prime warrants und die warrants with weight-notes. Mittels all dieser drei Scheine kann eine Verpfändung der Ware stattfinden, jedoch teilweise in anderer Form und mit anderer Wirkung.

Was zunächst den gewöhnlichen Warrant betrifft, so entspricht dieser unserem konzessionierten Orderlagerschein. Auch er lautet an Order und kann durch Indossament, das meistens in blanko geschieht, übertragen werden. Schliesslich ist auch seine Traditionspapierqualität offiziell

---

[1]) Wimpfheimer, S. 4. von Kostanecki, Der Lagerschein als Traditionspapier, S. 5 ff., teilt in engl. Zweischein-, kontinentales Zweischein- und kontinentales Einscheinsystem. Diese Einteilung ist für uns aus dem Grunde nicht brauchbar, weil unserer im folgenden Abschnitt zu begründenden Ansicht nach England Einscheinsystem hat.

[2]) Vgl. besonders die zusammenhängenden Darstellungen bei Simonson in Schmollers Jahrb., Bd. 9, S. 155 ff.; Hecht, S. 1 ff.; Dorten, S. 12 ff.; Fischer, S. 48 ff.

[3]) Inhaltlich wiedergegeben in Z. f. H., Beilageheft zu Bd. 23, S. 159 ff.

in der fünften section der factors act voll anerkannt worden, nachdem der bekannte Prozess Johnson gegen den Crédit Lyonnais diese Regelung als notwendig erwiesen hatte.[1]) Sonach findet eine Verpfändung der Ware durch Uebergabe des Warrants statt. Um diese aber von der Eigentumsübertragung mittels Warrants zu unterscheiden, wird gewöhnlich bei der Verpfändung noch eine besondere Urkunde, letter of hypothecation, übergeben.[2]) Jedoch ist die Uebertragung dieser letzteren nur für das Innenverhältnis zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger bedeutungsvoll. Nach aussen wirkt die Uebergabe des Warrants stets wie eine Eigentumsbestellung. Die Folge davon ist, dass auch der durch Indossament legitimierte Pfandgläubiger the legal property an der Ware erwirbt.[3]) In letzterem Punkte unterscheidet sich hauptsächlich die Wirkung der Verpfändung mittels Warrants gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung nach englischem Recht. Denn bei dieser erlangt der Gläubiger nur ein Besitzrecht (special property), während das Eigentumsrecht (general property) beim Verpfänder (pledger) bleibt.[4]) Anders wie nach unserem Recht ist der Pfandgläubiger auch berechtigt, ohne gerichtliches Verfahren und sofort bei Verzug des Schuldners das Pfand zum Zwecke seiner Befriedigung zu veräussern.[5])

Die Verpfändung mittels prime warrants vollzieht sich, so müssen wir annehmen, in genau derselben Weise wie diejenige mittels einfachen warrants. Der Unterschied beider Scheine besteht lediglich darin, dass letzterer erst ausgestellt wird, wenn Fracht-, Landungs- und sonstige Kosten, die auf der Ware lasten, bereits bezahlt sind, während man sich des ersteren dann bedient, wenn man

[1]) Simonson, S. 210, 212.

[2]) Hecht, S. 20; Simonson, S. 224.

[3]) Simonson, S. 224.

[4]) s. Wertheim, Wörterbuch des englischen Rechts, S. 427, zu dem Worte „Pawn". Simonson, S. 225, irrt daher wohl, wenn er sagt, das englische Recht sei in diesem Punkte „ganz entgegen dem unsrigen."

[5]) Wertheim, S. 427; Simonson, S. 225.

schnell ein Darlehn auf die Ware aufnehmen will, noch ehe diese gewogen und gemessen und die Kosten für sie erstattet worden sind. Doch ist, trotzdem so der prime-warrant nur ungenaue Angaben über die Ware enthalten kann, der Lagerhalter verpflichtet, dem durch Indossament Legitimierten die Ware herauszugeben.[1]) Hierauf gründet sich auch unsere Ansicht, dass durch Uebergabe des prime-warrant ebenso und mit denselben Wirkungen die Ware verpfändet werden kann, wie mittels gewöhnlichen Warrants.[2])

Die Warrants mit weight-notes schliesslich haben der juristischen Konstruktion grosse Schwierigkeiten bereitet. Bevor wir uns aber mit diesen befassen, wollen wir kurz sehen, welche Aufgabe warrant sowohl wie weight-note haben, und wie sich eine Verpfändung der Ware gestaltet, wenn diese zwei Scheine ausgestellt sind.

Eine Ausfertigung zweier Scheine hat nur dann einen Zweck, wenn sich der Einlagerer ihrer zu zweierlei Funktionen bedienen, etwa gleichzeitig die Ware verpfänden und verkaufen will. Die Verpfändung erfolgt mittels Uebergabe des Warrants. Beabsichtigt nun der Einlagerer, diese verpfändete Ware zu verkaufen, und zwar auf Kredit, wie dies in England üblich ist, so übergibt er dem Käufer die weight-note, wogegen dieser als Zeichen des abgeschlossenen Kaufes eine Anzahlung, den deposit, leistet, dessen Höhe gewöhnlich die Differenz zwischen Kaufpreis und Pfandsumme ist. Den Rest der Kaufsumme, balance, verspricht er zu einer bestimmten Zeit, prompt, zu zahlen, wogegen er dann berechtigt sein soll, den Warrant herauszuverlangen. Der Umstand, dass eine weight-note, die im übrigen im wesentlichen dasselbe enthält wie der Warrant, ausgegeben ist, wird auf dem Warrant vermerkt (ebenso wie umgekehrt); ausserdem enthalten beide das Datum des Verkaufes, sowie des prompt. Zahlt nun der Käufer die balance am prompt oder vorher, dann ist er berechtigt, den Warrant herauszuverlangen. Tut er dies nicht, dann wird die weight-note ungültig, der Kauf aufgelöst, das Draufgeld verfällt und

[1]) So Simonson, S. 191. A. M. Hecht, S. 17, nach dem die prime-warrants nur zu Vorschusszwecken geeignet sind.

[2]) So Wimpfheimer, S. 5, und Fischer, S. 57.

der Pfandgläubiger kann nunmehr die Ware gegen blosse Präsentierung seines Warrants herausverlangen und sich aus ihr befriedigen, während vor dem prompt die Auslieferung der Ware nur vom Inhaber beider Scheine gefordert werden konnte. Hierin beruht die wesentlichste Besonderheit dieser Art der Verpfändung gegenüber der Lombardierung. Denn während bei letzterer der Pfandgläubiger sich aus der Ware schon befriedigen kann, wenn der Schuldner mit der Zahlung seiner Darlehnschuld im Verzuge war, kann bei einer Verpfändung mittels Warrants, neben dem noch eine weight-note existiert, der Verkauf der Ware seitens des Pfandgläubigers zum Zwecke seiner Befriedigung erst stattfinden, wenn der prompt verstrichen ist.[1]) Es sei noch bemerkt, dass die geschilderten Vorgänge in der englischen Praxis sich nicht ganz so einfach vollziehen, wie wir sie dargestellt haben, sondern dass bei ihnen der broker, Makler, eine wichtige Rolle spielt, der z. B. den Verkauf vermittelt, die Vermerke auf den Scheinen macht und den Warrant dem die balance rechtzeitig zahlenden Käufer und Inhaber der weight-note verschafft.[2])

Wir kommen zum Schluss zu der heiss umstrittenen Frage von der rechtlichen Natur des Warrants und der weight-note, die insofern für unsere Untersuchung von Interesse ist, als von ihr die Beantwortung der Frage abhängt, ob wir es in England mit einem Einschein- oder mit einem Zweischeinsystem zu tun haben. Während nämlich die herrschende Lehre[3]) mit einzelnen geringfügigen Abweichungen unter einander behauptet, der Inhaber der weight-note sei Eigentümer der Ware unter der Resolutivbedingung der Bezahlung des rückständigen Kaufpreises, und daraus folgern muss (z. T. auch folgert), es läge das Urbild des Doppelscheinsystems vor, indem näm-

[1]) Vgl. zu der Darstellung der Funktion von warrant und weight-note besonders Hecht, S. 15, 16; Simonson, S. 190/1; Dorten, S. 15, 16; Wimpfheimer, S. 4, 5; Fischer, S. 57,

[2]) Siehe hierüber des näheren Simonson, S. 194/5.

[3]) Hecht, S. 16; Simonson, S. 218, der zwar warrant und weight-note nicht als vollständig gleichberechtigt nebeneinander stellt wie die anderen, aber doch auch den Inhaber der weight-note als Eigentümer der Ware bezeichnet; v. Konstanecki, S. 55; Wimpfheimer, S. 5.

lich über das Lagergut zwei Scheine ausgestellt seien, von denen der eine zur Veräusserung, der andere zur selbständigen, von jener zeitlich und sachlich ganz unabhängigen Verpfändung der Ware diene, hat Dorten[1]) als erster die Ansicht verfochten, dass die weight-note keineswegs als Eigentums-, der Warrant als Pfandtitel zu betrachten sei, vielmehr der Warrant allein die Ware repräsentiere. Wir haben es, so folgert er, daher in England mit einem, wenn auch verkappten Einscheinsystem zu tun. Wenn ich mich Dorten anschliesse, so geschieht dies darum, weil mich von seinen vielen Argumenten, die er für seine Behauptung anführt, das eine überzeugt hat, dass er bemerkt[2]): Der Verkäufer der Ware verpflichtet sich ja nicht, das Eigentum an der Ware sofort oder demnächst zu übertragen, sondern dem Verkäufer den Warrant zu verschaffen, ihn demgemäss in den Stand zu setzen, sich selbst das Eigentum zu verschaffen. Hieraus folgert er,[3]) m. E. mit Recht, dass der weight-note keine dingliche Kraft beigemessen werden kann, dass sie nur einen rein obligatorischen Anspruch verbrieft, nämlich den, gegen Zahlung der balance Herausgabe der Ware zu verlangen. Das massgebende Instrument, gegen dessen Auslieferung jemand, sei es in seiner Eigenschaft als Eigentümer oder als Pfandgläubiger, die Aushändigung der Ware verlangen kann, ist eben allein der Warrant, und darum haben wir es in England mit einem Einscheinsystem zu tun.

2. Das französische Recht.[4])

Nachdem Frankreich, wie schon oben gesagt, veranlasst durch die Handelskrise von 1848, die bereits bestehenden entrepôts Colberts in magasins généraux umgewandelt und im gleichen Jahre ein dem englischen nachgebildetes Lagerscheinrecht eingeführt, dieses sich aber

---

[1]) Dorten, S. 22 ff.; zu demselben Resultat gelangt selbständig, jedoch ohne nähere Begründung auch Fischer, S. 48.

[2]) Dorten, S. 24.

[3]) Dorten, S. 26.

[4]) Vgl. besonders Simonson, Das franz. Warrantrecht in Z. f. H., Bd. 33, S. 207 ff.; Hecht, S. 68 ff.; Dorten, S. 38 ff.; Fischer, S. 91 ff., s. auch die beim elsass-lothringischen Recht zitierte Spezialliteratur.

in der Praxis nicht bewährt hatte, wurde durch das Gesetz vom 28. Mai 1858 und das kaiserliche Dekret vom 12. Mai 1859 ein Zweischeinsystem geschaffen, das auch in Elsass-Lothringen noch in Geltung ist und das wir an dieser Stelle in dem uns interessierenden Teile, der Verpfändung der Ware, geschildert haben. Diese Gesetze haben später (zum Teil nicht in Elsass-Lothringen geltende) Abänderungen erfahren durch das Gesetz vom 31. August 1870 über die Lagerhäuser und die Verordnung vom 21. April 1888,[1]) durch welche jedoch eine andere Gestaltung der uns angehenden Verpfändung der Ware, wie wir sie für Elsass-Lothringen schilderten, nicht hervorgerufen wird.

Mit Rücksicht hierauf können wir uns in der folgenden Darstellung darauf beschränken, die wenigen Punkte, in denen das spätere deutsche Recht in Elsass-Lothringen Abänderungen geschaffen hat, wieder in die heute in Frankreich geltende Form zurückzuführen, dieser gegenüber die Besonderheiten der gewöhnlichen Lombardierung in Frankreich zu ermitteln, und schliesslich die Verpfändung mittels einer 1898 neu geschaffenen Form des Warrants, der des warrant agricole, darzustellen.

Was zunächst die ersteren anbetrifft, so gelten in Frankreich bezüglich der Form des Protestes und der Regressfristen natürlich nicht, wie in Elsass-Lothringen, die Vorschriften der deutschen Wechsel-Ordnung. Vielmehr kommen für den Protest die Vorschriften der Art. 161 ff. des Code de commerce in Betracht, was zwar bestritten ist,[2]) aber mangels einer anderen Bestimmung wohl angenommen werden muss. Hiernach muss der Inhaber des Warrant Zahlung am Verfalltage fordern und die Verweigerung der Zahlung einen Tag später durch einen Akt beurkunden lassen, welchen man eben Protest

[1]) Inhaltlich wiedergegeben in Z. f. H., Bd. 17, S. 516 und Bd. 37, S. 172. Durch das Gesetz von 1870 wird die Erteilung der Genehmigung zur Errichtung von Lagerhäusern vereinfacht und allein dem Präfekten übertragen. Allerdings muss der Unternehmer eine Sicherheit von 20000—100000 Frcs. leisten. Die Verordnung von 1888 verfügt, dass ebenso wie zur Errichtung auch zum Verkauf eines Lagerhauses Genehmigung erforderlich ist.

[2]) Vgl. Simonson, S. 237; Fischer, S. 98.

nennt. Die Fristen, in denen die Regressklage des Warrantbesitzers, der bei der Versteigerung einen Ausfall erlitten hat, gegen die Indossanten erhoben werden muss, sind nicht die des Art. 78 W. O., sondern, wie Art. 9 des Gesetzes von 1858 bemerkt, die des Art. 165 ff. des Code de commerce, jedoch beginnen diese Fristen nicht, wie der Art. 165 sagt, mit dem Tage des Protestes, sondern nach Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes von 1858 mit dem Tage des Verkaufs der Ware.[1])

Um die Besonderheiten der Verpfändung mittels Scheines gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung in Frankreich zu ermitteln, folge hier noch eine kurze Darstellung der letzteren.[2]) „Der Pfandvertrag ist ein Vertrag, durch welchen ein Schuldner seinem Gläubiger zur Sicherheit der Schuld eine Sache überliefert." (Art. 2071 Code civile). Das Recht, sich aus dieser Sache vorzugsweise zu befriedigen, tritt jedoch nur unter zwei Voraussetzungen ein: 1. wenn der Gläubiger, oder ein von den Parteien gewählter Dritter die Sache in Besitz hat (2076), und zweitens, falls das Pfand mehr als 150 Frcs. wert ist, wenn ausserdem über den Vertrag eine öffentliche oder gehörig einregistrierte Urkunde unter Privatunterschrift aufgenommen ist (2074). Im Fall der Nichtzahlung der dargeliehenen Summe kann sich der Gläubiger aus dem Pfande nur durch gerichtliches Eingreifen befriedigen. Es kann ihm nämlich entweder das Pfand vom Gericht an Zahlungsstatt überwiesen werden, oder er kann von diesem ermächtigt werden, die Sache öffentlich versteigern zu lassen (2078).

Hieraus ergeben sich als wichtigste Besonderheiten beider Verpfändungsarten: 1. Die Unterschiede in der Begründungsform (dort Urkundenübertragung, hier Sachübereignung und ausserdem noch unter Umständen Aufnahme einer Urkunde), 2. die Verschiedenheiten in der Befriedigung aus dem Pfande (dort nach Protestaufnahme, hier nach gerichtlichem Eingreifen). —

Zum Schluss bleibt uns noch übrig, die Verpfändung

[1]) Vgl. auch Simonson, S. 240.

[2]) Vgl. hierzu Zachariä, Handb. d. franz. Zivilrechts, Bd. 2, S. 200 ff. und Cramer, Les cinq codes, deutsch und französisch.

mittels einer anderen Art von Warrant zu schildern, die Frankreich vor allen anderen Ländern voraus hat und die einen bedeutsamen Schritt in der Entwickelung des Warrantrechtes darstellt. Frankreich hat nämlich durch das Gesetz vom 18. Juli 1898, neu herausgegeben am 30. April 1906[1]), die sogenannten warrants agricoles geschaffen, die nicht nur wie die warrants commerciaux und die Lager- und Lagerpfandscheine aller übrigen Länder dazu dienen, kaufmännische, in Lagerhäusern untergebrachte Waren zu verpfänden, sondern geeignet sind, auf Produkte der Landwirtschaft, die nicht bloss in Lagerhäusern, sondern auch bei dem Produzenten derselben lagern können, Geld zu erhalten, damit es so dem Landwirt ermöglicht wird, eine günstige Verkaufsgelegenheit für seine Produkte abwarten zu können. Wenn wir daher „warrant agricole" mit „landwirtschaftlicher Lagerschein" verdeutschen, so hat letzteres Wort nicht den allgemein üblichen Sinn, sondern bezeichnet eine Urkunde über Gegenstände, die irgendwo (nicht nur in einem Lagerhaus, wo Einlagerer und Lagerhalter verschiedene Personen sind,) lagern. Indes auch so verstanden, dürfte eine kurze Betrachtung über die Verpfändung mittels eines warrant agricole in den Bereich unserer Untersuchung fallen.

Die Begründung des Pfandrechts mittels Agrarwarrants gestaltet sich verschieden, je nachdem die Gegenstände beim Produzenten lagern oder in einem Lagerhaus und der Verpfänder Eigentümer, resp. Niessbraucher oder blosser Pächter seines Betriebes ist. Sind die Produkte nämlich bei einem anderen als dem Darlehnsnehmer eingelagert, so wird über deren Empfang seitens des Lagerhalters noch ein récépissé ausgestellt, der entweder auf dem Warrant selbst vermerkt oder ihm als Begleitschein getrennt mitgegeben wird (Art. 3 Abs. 5), keinesfalls aber zur selbständigen Begründung dinglicher Rechte verwendet werden kann. Ist der Verpfänder nun Eigentümer, so muss er sich, um einen Warrant und darauf Geld geliehen

[1]) Vgl. über die warrants agricoles Dorten, S. 48 ff.; Fischer, S. 113 ff., und vor allem Goldschmidt, Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich. Die neue Fassung des Gesetzes ist abgedruckt in deutscher Uebersetzung in Goldschmidt, S. 156 ff.

zu erhalten, zum Friedensrichter (juge de paix) begeben, wo der Gerichtsschreiber (greffier) diesen nach Angabe von Art, Menge, Wert, Pfandsumme[1]) etc. ausstellt und den so ausgefertigten Warrant in ein besonderes Register einträgt (Art. 3 Abs. 1 und 2). Ist der Darlehnsnehmer nur Pächter seines Betriebes, so muss er zuvor ebenfalls durch Vermittelung des Gerichtsschreibers den Grundeigentümer von der bevorstehenden Verpfändung verständigen. Dieser kann binnen 8 Tagen Einspruch gegen die Beleihung erheben, falls ihm fällige Pachtraten geschuldet werden. (Art. 2 Abs. 1—3.) Wird trotzdem die Ware verpfändet, so bleibt das Vorzugsrecht des Verpächters in gesetzlichem Umfange bestehen (Art. 2 Abs. 4). Bei Unterlassung aller geschilderten Förmlichkeiten, insbesondere der Registerbuchung, wirkt der Warrant nur zwischen den Parteien und es entsteht nicht wie sonst ein Vorzugsrecht des Pfandgläubigers gegenüber den Privilegien des Verpächters und des Depositars (Art. 4).

Welche Wirkungen hat nun die Begebung des indossierten (Art. 10 Abs. 1) Warrants? Die wichtigste ist die, dass ein Pfandrecht an den Produkten selbst entsteht. Dies folgt aus Art. 1 Abs. 3. Bei Nichtzahlung des Darlehns am Fälligkeitstage kann sich der Pfandgläubiger aus den verpfändeten Sachen, die, wenn auch vor Tilgung der Darlehnsschuld verkauft, so doch nicht übergeben werden dürfen (Art. 8 Abs. 1), nach gewissen Förmlichkeiten befriedigen.[2])[3]) Diese sind: Eine (formlose) Mahnung des Inhabers des Warrants bei Fälligkeit der Schuld; bei Ausbleiben der Zahlung hierauf Feststellung derselben und Wiederholung der Mahnung durch eingeschriebenen Brief an den Schuldner (Art. 11 Abs. 1). Vierzehn Tage darauf kann die öffentliche Versteigerung erfolgen, nach-

[1]) Vgl. das Formular eines warrant agricole bei Dorten, S. 54.

[2]) Eine Versteigerung wird aus dem Grunde seltener vorkommen, weil der Schuldner nach Art. 8 Abs. 3 für den Fall der Früherzahlung ausser den bereits entstandeneu, nur Zinsen für weitere zehn Tage nach der Zahlung zu entrichten braucht, also unter Umständen solche erspart. (Fischer, S. 115.)

[3]) Vgl. die Darstellung der nun folgenden sehr komplizierten Verhältnisse, die zum grossen Teil Neuerungen gegenüber dem Gesetz von 1898 sind, bei Goldschmidt, S. 82/83.

dem diese durch richterliche Verfügung angeordnet ist (Art. 11 Abs. 3) und der Warrantinhaber kann sich aus dem Verkaufserlös in Höhe seiner Forderung auf Grund richterlicher Verfügung befriedigen (Art. 12). Ein Regressrecht des Warrantinhabers gegen die Indossanten ist von folgenden Voraussetzungen abhängig: Erfolgt binnen fünf Tagen keine Zahlung, so muss binnen vierzehn Tagen seit der Fälligkeit der Warrantinhaber dem Gerichtsschreiber, der ihm hierüber quittiert, die Nichtzahlung anzeigen, indem er ihn für jeden Indossanten eine Benachrichtigung gibt. Der Gerichtsschreiber muss darauf innerhalb der folgenden acht Tage die Indossanten mittels eingeschriebenen Briefes gegen Empfangsbescheinigung mahnen (Art. 11 Abs. 2). Ferner muss der Versteigerer dem Schuldner und dem Indossanten acht Tage vor dem Verkauf durch Einschreibebrief Ort, Tag und Stunde des Verkaufs anzeigen (Art. 11 Abs. 4). Diese wichtige Neuerung gibt also dem Gläubiger das Recht, Regress gegen die Indossanten schon zu nehmen, bevor er die Pfandsachen zur Versteigerung gebracht hat. Er kann wahlweise sich an die Pfandsachen oder die Indossanten zur Deckung seiner Forderung halten. Schreitet er aber zum Verkauf, dann tritt als weitere Voraussetzung des Regresses ausser dem Umstande, dass der Erlös zu seiner Befriedigung nicht ausreicht, noch die hinzu, dass die Regressklage binnen einem Monat vom Verkaufstage an erhoben werden muss (Art. 13).

3. Das österreichische Recht.

Es sei vorbemerkt, dass die gewöhnliche Lombardierung in Oesterreich sich nach § 451 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs durch körperliche Uebergabe an den „mit einem Titel versehenen", d. h. denjenigen Gläubiger vollzieht, dem eine Forderung gegen den Schuldner zusteht. Die Befriedigung aus dem Pfande erfolgt gemäss § 461 nach Fälligkeit der Schuld, indem der Pfandgläubiger die Feilbietung des Pfandes gerichtlich verlangt. Jedoch ist der Schuldner, wie sich aus §§ 464—467 ergibt, auch persönlich verpflichtet. Bei Zerstörung der verpfändeten Sache erlischt das Pfandrecht (§ 467).

Die Verpfändung mittels Lagerscheins in Oesterreich

ergibt sich aus dem Gesetz vom 28. April, ausgegeben und versandt am 9. Mai 1889,[1]) welches das Zweischeinsystem im Anschluss an das französische Recht eingeführt hat, nachdem vorher das auf der Ministerialverordnung vom 19. Juni 1860 beruhende Einscheinsystem sich nicht bewährt hatte.

Nach diesem kann über die Waren, die in durch das Handelsministerium konzessionierten (§§ 1 und 3) Lagerhäusern eingelagert sind, ein Lagerschein ausgestellt werden, der aus zwei zusammenhängenden, jedoch von einander trennbaren Teilen besteht: Dem Lagerbesitzschein und dem Lagerpfandschein oder Warrant (§ 17). Adler[2]) hat nun behauptet, dass mittels dieser Scheine eine Verpfändung der Ware, ebenso wie wir es in Bremen[3]) gesehen haben, auf zweierlei Weisen stattfinden könne. Zwar bemerke der § 25 ausdrücklich: „Zur Bestellung eines Faustpfands an der hinterlegten Ware ist, wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, die Uebergabe des unter Beobachtung der im § 20 enthaltenen Bestimmungen indossierten Warrants an den Indossatar erforderlich und hinreichend", doch setze er sich hierdurch in Widerspruch zu § 23, nach dem auch die Uebergabe des indossierten Besitzscheins dieselben Wirkungen habe, wie die Uebergabe der Ware selbst, diese also, wenn der entsprechende Parteiwille hinzutrete, auch ein Pfandrecht begründen könne. Dieser Widerspruch beruhe auf einer mangelhaften Fassung des § 25.[4]) Dass das dort Gesagte nicht gewollt sein könne, ergebe sich schon daraus, „dass in dem Plus der Möglichkeit des Eigentumserwerbs durch Indossament des Besitzscheins auch das Minus des Pfanderwerbs enthalten sein müsse."[5]) Demgemäss könne ein Pfandrecht

---

[1]) Vgl. dessen Darstellungen bei Adler, Das österr. Lagerhausrecht; Simonson, Das österr. Warrantrecht; Dorten, S. 68 ff.; Fischer, S. 118ff. Das Gesetz selbst ist abgedruckt in Adler, S. 208ff.

[2]) Adler, S. 171.

[3]) Anders im franz. Recht, wo das Indossement des récépissé allein oder in Verbindung mit dem Warrant das „droit de disposer" überträgt, während nur die Uebertragung des Warrant allein ein Pfandrecht begründet.

[4]) Adler, S. 174. Ebenso Dorten, S. 69, Anm. 3.

[5]) Adler, S. 171.

an der Ware auch nach §§ 23, 19 durch Uebergabe des in gewöhnlicher Weise indossierten, mit dem Warrant (der nicht indossiert zu sein braucht) verbundenen Besitzscheins begründet werden. Diesen Ausführungen kann ich unmöglich beitreten. Es ist wohl denkbar, dass trotz Uebergabe des Besitzscheins im Innenverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Schuldner nur ein Pfandrecht vereinbart werden kann, nach aussen hin überträgt die Uebergabe des Besitzscheins allein oder zusammen mit dem Warrant stets ein dingliches Recht, das **nicht** Pfandrecht sein darf. Denn durch die Bestimmung des § 25 wird der § 23 in dieser Hinsicht ausdrücklich beschränkt. Insofern kann man auch nicht von einem Widerspruch beider reden. Der Sinn der Worte „erforderlich und hinreichend" des § 25 ist klar der, dass eben für das Pfandrecht eine Ausnahmebestimmung gegenüber dem § 23 statuiert werden sollte, und es liegt absolut kein Grund vor, dies anders aufzufassen, zumal ja in Frankreich auch nur mittels Warrants verpfändet werden kann. Schliesslich würden, wenn das, was Adler sagt, richtig wäre, die Bestimmungen des § 20 umgangen und illusorisch gemacht werden. Das kann jedoch unmöglich in der Absicht des Gesetzes liegen. Vielmehr kann nach all dem ein Pfandrecht an der Ware nur nach §§ 25, 20 durch Uebergabe des getrennt indossierten Warrants begründet werden; wobei jedoch das erste Indossament die Voraussetzungen des § 20 erfüllen muss, anderenfalls es ungültig ist. Diese sind: Es muss den Namen und Wohnort des Indossatars des Warrants, die Angabe der Pfandsumme nebst fälligen Zinsen und deren Verfalltag enthalten, und all dies ist auch auf dem Besitzschein ersichtlich zu machen. Ausserdem ist das Indossament vollinhaltlich in das Lagerbuch des Lagerhauses einzutragen und die erfolgte Eintragung auf beiden Scheinen zu vermerken.

Ein so ordnungsmässig begründetes Pfandrecht, das sich übrigens im Falle eines Feuerschadens nach § 15 Abs. 2 auch auf die Versicherungssumme erstreckt, hat folgende Wirkungen: Wird die Pfandsumme am Verfalltage nicht bezahlt, dann muss der Warrantinhaber noch die Protestfrist abwarten, d. h. nach Art. 91 W. O. den dritten

Werktag seit demjenigen Tage, welcher dem Verfalltage vorangeht. Dann jedoch kann er nach § 32 den Verkauf der Ware bewirken, der im Gegensatz zur Lombardierung ohne gerichtliches Verfahren erfolgen kann (§ 23). Aus dem Erlös kann er sich erst befriedigen, nachdem vorher die unbezahlten Zollgebühren, die Verkaufskosten, die gesetzlichen Forderungen des Lagerhauses (§ 28) gedeckt worden sind (§ 35). Ein Regress gegen den ersten Indossanten und dessen Nachmänner steht dem Warrantinhaber erst zu, wenn die Ware verkauft und er durch den Erlös nicht vollständig befriedigt worden ist (§ 36). Eine weitere Voraussetzung des Regresses ist nach § 31 die Präsentation des Warrants zur Zahlung nach Verfall an den Domiziliaten, als welcher nach § 21 das Lagerhaus gilt, sofern nicht in dem ersten Indossament ein an demselben Ort befindlicher anderer Domiziliat genannt ist, sowie die rechtzeitige, d. h. gemäss Art. 91 W. O. erfolgte Feststellung derselben und der Nichterlangung der Zahlung durch einen Protest. Ferner muss der Verkauf der Ware innerhalb dreissig Tagen seit dem Protest veranlasst worden sein, damit der Regress erhoben werden kann (§ 36 Abs. 3). Die Regresssumme, um die es sich handelt, wird hierbei gemäss § 35 Abs. 2 so festgestellt, dass die geschehene Teilzahlung auf dem Warrant vermerkt und dieser dann dem Eigentümer zurückgegeben wird. Im übrigen finden auf den Regress die Bestimmungen der österreichischen allgemeinen Wechsel-Ordnung Anwendung (§ 36 Abs. 1), die im wesentlichen mit denen unserer W. O. übereinstimmt. Der Regress ist also Sprungregress (Art. 49), die Regresssumme wächst von Indossant zu Indossant durch Hinzukommen von Zinsen, Protestkosten und Provision (Art. 50 und 51), und die Verjährung der Regressansprüche richtet sich nach Art. 78, 79 W. O.

Aus der im Vorstehenden gegebenen Gegenüberstellung der Lombardierung und der Verpfändung mittels Lagerscheins ergeben sich auch die Besonderheiten der letzteren gegenüber der ersteren nach österreichischem Recht.

IV. Legislatorische Gesichtspunkte.

Wenn wir zum Schluss die Verpfändung mittels Lagerscheins, wie sie sich im Gegensatz zur gewöhnlichen Lombardierung darstellt, überblicken und deren geschilderte rechtliche Gestaltung in den verschiedenen Ländern mit einander vergleichen, dann drängt sich uns unwillkürlich die Frage auf: Ist auch, wenn man nur die Verpfändung mittels Lagerscheins ins Auge fasst, eine reichsrechtliche Neuregelung des Warrantrechtes in Deutschland — vielleicht in einem besonderen Gesetze, wie es fast alle anderen handeltreibenden Länder bereits besitzen, — zu wünschen oder nicht? Denn dass als Ganzes betrachtet diese Materie reformbedürftig ist, darin stimmen sämtliche Schriftsteller, die sich damit beschäftigt haben, überein.[1])

Dass die Resultate, zu denen wir bezüglich der Verpfändung mittels Order-, Inhaber- und Rectalagerscheins gelangten, keine befriedigenden sind, geht schon daraus hervor, dass trotz des klaren Wortlauts des Gesetzes, auf den sich unsere Ergebnisse stützen, Versuche gemacht worden sind, dieselben umzustossen. Diese entsprangen eben dem Bewusstsein, dass die Regelung, so wie sie das Gesetz ausdrücke, unzulänglich sei. Daher werden wir aus ihnen auch ersehen können, in welcher Richtung sich die wichtigsten Verbesserungen bewegen müssen, um einigermassen befriedigende Zustände zu schaffen.

Zuerst sahen wir die Bemühung Weissbarts, den engen Kreis, auf den der § 363 Abs. 2 H. G. B. die ding-

[1]) Es seien bloss herausgehoben: Simonson in Z. f. H., Bd. 45, S. 554, und in Holdheim, Bd. 5, S. 348; Beling, a. a. O., S. 207; Mollwo, Gutachten, S. 274; Heymann, Gutachten, S. 432; Müller-Erzbach in D. J. Z., Bd. 13, S. 946.

liche Wirkung des § 424 H. G. B. beschränkt, zu sprengen und letztere auch nicht konzessionierten Orderlagerscheinen zu verschaffen. Hier liegt der erste Punkt, in dem eine Aenderung eintreten muss, wenigstens dann, wenn die Konzession zur Ausgabe von Orderlagerscheinen den Lagerhäusern so selten erteilt wird, wie bisher.

Es mag zugegeben werden, dass der legislatorische Gesichtspunkt, auf dem die Bestimmung des § 363 Abs. 2 H. G. B. beruht, ein richtiger ist, wie er ja auch in fast allen anderen Warrantgesetzen wiederkehrt. Denn „nur bei Existenz solider Lagerhäuser — dies muss immer wieder betont werden — darf die Ware, ohne ihren Lagerungsort zu verändern, sowohl ihren Eigentümer bezw. Verfügungsberechtigten wechseln, als auch verpfändet werden."[1]) Indem der Staat die Konzessionserteilung zur Ausgabe von Orderlagerscheinen an sich reisst, kann er darüber wachen, dass diese nur soliden Lagerhäusern erteilt wird. Aber diese Konzessionserteilung darf nicht von seiner Willkür abhängen, weil sonst in praxi eben solche Verhältnisse eintreten können, wie wir sie in Deutschland haben, dass nämlich die Konzession selten oder gar nicht erteilt wird. In dieser Hinsicht müssen wir vom Ausland lernen. Allerdings scheint das in England herrschende System, wonach auch reine Privatanstalten ohne weiteres Orderlagerscheine mit dinglicher Wirkung ausgeben können, für unsere Verhältnisse wenig geeignet. Auch das in Frankreich neuerdings eingeführte System der Agrarwarrants ist insoweit unbedingt zu verwerfen, als das Lagern der Waren beim Verpfänder selbst gestattet ist. Denn wenn dort auch das Beseiteschaffen von Waren durch Art. 14 des Gesetzes von 1906 unter Strafe gestellt ist, so muss doch für uns an der Forderung **solider** Lagerhäuser festgehalten werden. Von diesem Standpunkt aus empfiehlt sich am meisten das in Frankreich und Oesterreich bestehende Prinzip, dass zwar eine staatliche Konzessionserteilung erfordert wird, dieselbe aber bei Vorhandensein gewisser Normativbedingungen erteilt werden muss. Wie diese im einzelnen zu

---

[1]) Simonson, Oesterr. Warrantrecht, S. 49.

gestalten sind, das muss dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Der zweite Versuch, den klaren Wortlaut des Gesetzes umzustossen, war der Burchards und Wimpfheimers, der dahin ging, auch den Inhaber- und Rectalagerscheinen die gleiche dingliche Wirkung beizulegen wie den konzessionierten Orderlagerscheinen. In der Tat sind die Resultate, zu denen wir bezüglich der Verpfändung der Ware mittels Inhaber- und Rectalagerscheins gelangten, höchst unbefriedigend. Für die Inhaberlagerscheine hat dies schon Behrend[1]) ausgesprochen, indem er sagte: „Zu hoffen ist, dass Inhaberlagerscheine eines nicht staatlich ermächtigten Lagerhalters, die keineswegs als eine wünschenswerte Verkehrsbildung zu betrachten sind, auch ferner nur vereinzelt vorkommen werden. Sollten sie in weiterem Umfange Verbreitung finden, so würde das Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung unabweislich sein. Denn es ist nicht zu verkennen, dass die wirtschaftliche Bestimmung der Inhaberlagerscheine auf die doppelte Funktion derselben (Schuldversprechen **und** Traditionspapier) hinweist." Auf jeden Fall muss eine derartig komplizierte Rechtsgestaltung, wie wir sie für die Inhaberlagerscheine festgestellt haben, in Zukunft vermieden werden, und die Rectalagerscheine bilden, da sie, wie wir gesehen haben, in bezug auf die Verpfändung von Ware mittels Scheinübergabe im wesentlichen den Inhaberlagerscheinen gleichzusetzen waren, keinen genügenden Ersatz. Jedoch entspringen ja die Bestrebungen, auch die Inhaber- und Rectalagerscheine zu verdinglichen, nur dem Bedürfnis, das Anwendungsgebiet des § 424 H. G. B. zu erweitern; wenn dies also in dem oben angegebenen Sinne geschehen würde, dann würde die Bedeutung der Frage der Verdinglichung der Inhaber- und Rectalagerscheine stark in den Hintergrund treten, wie ja auch in der Tat in Frankreich, England und Oesterreich andere als Orderlagerscheine — eben wegen des grossen Anwendungsgebietes, das diesen eingeräumt ist, — eine herzlich geringe Rolle spielen. Die erste und wichtigste Forderung, die wir vom Standpunkte der Ver-

[1]) Behrend, in D. J. Z., Bd. 10, S. 541.

pfändung der Ware mittels Lagerscheins an ein neu zu schaffendes Warrantgesetz zu stellen haben, bleibt somit:

Man schaffe Normativbestimmungen für Lagerhäuser, deren Erfüllung dieselben nach (dann nicht zu verweigernder) staatlicher Konzession ermächtigt, Lagerscheine mit der Wirkung auszugeben, dass deren Uebergabe die Uebergabe der Ware ersetzt.

Wir wollen des weiteren die Frage nicht untersuchen, ob das Einscheinsystem beizubehalten ist oder nicht. Die Entscheidung derselben hängt allzusehr von wirtschaftlichen Momenten ab, deren Betrachtung ausserhalb des Rahmens unserer Untersuchung liegt. Es sei bloss bemerkt, dass neuerdings fast sämtliche Schriftsteller, die sich mit dieser Frage befasst haben, sich zu Gunsten des Zweischeinsystems ausgesprochen haben (nicht Fischer, S. 38 f.!), wie ja auch die Erfahrungen in Frankreich und Oesterreich sehr für dasselbe sprechen.

Schliesslich kann auch nicht erörtert werden, wie man sich am besten zu den vielen Einzelfragen, wie Regress, Protest etc., in einem neu zu schaffenden Gesetze verhalten soll. Auch diese Fragen lassen sich vom rein juristischen Standpunkt schwer durch Gründe erhärten. Jedenfalls muss auch für deren Regelung das ausländische Recht die Grundlage abgeben, die wenigstens in den am meisten für uns in Betracht kommenden Ländern klarzustellen, wir uns bemüht haben.

Lebenslauf.

Am 1. Mai 1889 bin ich, Hans Kempner, Sohn des Rechtanwalts und Notars Justizrat Dr. Georg Kempner und seiner Ehefrau Ernestine geb. Linie, in Breslau geboren. Ich bin preussischer Staatsangehörigkeit, jüdischer Religion.

Nachdem ich auf der Privatschule des Dr. Mittelhaus zu Breslau vorgebildet war, trat ich Michaelis 1899 in das städtische Johannesgymnasium zu Breslau ein, das ich Michaelis 1906 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Hierauf studierte ich an den Universitäten Breslau (5 Semester) und Freiburg i. Br. (1 Semester) Rechtswissenschaft, bestand am 22. November 1909 in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 14. Dezember 1909 das Rigorosum. Am 1. Dezember 1909 war ich zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Freiburg i. Schl. zur Ausbildung überwiesen, am 8. Dezember dort vereidigt worden. Gegenwärtig bin ich noch am Königlichen Amtsgericht zu Freiburg i. Schl. beschäftigt.

Freiburg i. Schl., im Mai 1910.